TRATADO

DE LA

PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL

Ó

EXPOSICION COMPARADA

DE LOS PRINCIPIOS EN MATERIA CRIMINAL
Y DE SUS DIVERSAS APLICACIONES
EN ALEMANIA, FRANCIA, INGLATERRA, ETC.

POR

C. J. A. MITTERMAIER

TRADUCIDO AL CASTELLANO
CON UN APÉNDICE
sobre la legislacion criminal de España, relativa á la prueba.

TERCERA EDICION

MADRID
IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACION
Ronda de Atocha, num. 15.

1877

PRÓLOGO DEL TRADUCTOR

Si el procedimiento es indispensable para la aplicacion de la ley, la prueba es, á no dudarlo, el punto capital y atendible del procedimiento. Esta verdad, reconocida como axioma de la ciencia, se hace aun más ostensible en materia penal, sin que tengamos necesidad de detenernos en su demostracion. Casi todos los ramos del derecho han sido ya filosóficamente examinados en innumerables tratados ó monografías: la legislacion criminal lo fué tambien; y muy particularmente, desde la mitad del último siglo, por los dos publicistas más notables de su tiempo en Italia, que inauguraron una nueva escuela filosófica del derecho. Mas no ha sucedido así con la prueba, si se exceptúa el conocido tratado, ó mejor dicho, el estracto que sobre la materia formó DUMONT, entresacado de las obras del célebre reformador BENTHAM, quien deseando abarcar todas las partes de la legislacion, se ocupó tambien de la teoría

de las pruebas judiciales. Aparte, sin embargo, del sistema materialista que erigió en principio de derecho y domina en todas las obras con que este notable filósofo y jurisconsulto ha enriquecido y dado nuevo aspecto á la ciencia, su tratado está lleno de observaciones excelentes, pero á veces más especiosas que exactas, y como dice un ilustrado escritor de nuestros dias (1) *contiene una mezcla de extrañeza, de razon, de originalidad y de minuciosidades impracticables, estando muy léjos de satisfacer las necesidades teóricas y prácticas de esta parte del procedimiento.*

En este como en todos los ramos de la ciencia del derecho, la escuela histórica alemana ha llevado siempre á las demás una conocida ventaja: sus adelantamientos se dejan ver cada dia más en el mundo científico, y prestan pábulo á nuevos ensayos, que empiezan á efectuarse entre nosotros, debidos á la laboriosidad é inteligencia de ilustres comprofesores.

M. Mittermaier, sábio profesor de Derecho en la Universidad de Heidelberg, y notable entre los publicistas de su país, ya se ocupó en 1834, por lo tocante á la parte criminal, del programa que la Academia francesa de ciencias morales y políticas propuso en 1836, para asunto de premio estraordinario, formulando la cuestion siguiente: «Determinar los medios con cuyo auxilio puede hacerse constar con la mayor certeza la verdad de los hechos que son objeto de los debates judiciales en materia civil ó criminal; comparar los diver-

(1) Pacheco, *Estudios de legislacion y jurisprudencia*, pár. 9.

sos modos de proceder en los pueblos civilizados, para obtener este resultado, y dar á conocer sus inconvenientes y ventajas.»

En una época en que las soluciones dadas hasta aquí por la historia y las ciencias políticas parecen llamadas á recibir, ya modificaciones parciales ó totales, ya nuevas consagraciones, importa mucho poner en relieve, á la vista del legislador, el principio filosófico de las jurisdicciones populares y sus legítimas consecuencias en lo relativo á la prueba legal, y examinar en el terreno de la teoría y de los hechos, qué modos ó formas de probar corresponden mejor al objeto de la justicia penal.

Las bases fundamentales de la prueba, las diversas formas de su administracion segun las varias de procedimiento oral ó escrito, y sobre todo, las reglas de su apreciacion, que la ley, la lógica ó la sana esperiencia suministran; hé aquí los tres puntos esenciales que su autor ha desenvuelto con una extension práctica y una admirable profundidad y filosofía. Cuando el lector encuentre disertaciones que á primera vista parecen más bien del dominio exclusivo de la jurisprudencia alemana, y debieran haberse suprimido, no olvide que el autor ha querido exponer, no solo los principios de la prueba, tomados de las fuentes filosóficas del derecho, sino tambien investigar y ocuparse de sus aplicaciones positivas en lo pasado y al presente en las principales legislaciones de Europa; no pudiendo negarse la ventaja de este método, sin negar al mismo tiempo la de la ciencia de la legislacion comparada.

Al traduir la obra de *M. Mittermaier* hemos cuidado de la exactitud y fidelidad que el deber de traductor imponia, sin permitirnos otras licencias que las que la oscuridad de algunos pasajes, ó la analogía de expresion autorizan; pero procurando conservar siempre la abundancia, hermosura y energía del original.

Con el objeto de dar á este Tratado mayor interés y utilidad, se ha añadido al final un *Apéndice de las leyes españolas*, que se refieren á la prueba en lo criminal, para que así sea más fácil el estudio comparativo entre los varios sistemas que en aquel se examinan, y puedan notarse las concordancias ó diferencias entre lo establecido en nuestros códigos legales y en las principales legislaciones extranjeras.



MITTERMAIER

El profesor Goldschmidt ha publicado en el *Recueil des Archiv für civitische Praxis*, un artículo necrológico en memoria del eminente decano de la Facultad de Derecho en la Universidad de Heidelberg, que falleció el 31 de Agosto de 1867, á los ochenta años de edad. La importancia de Mittermaier en Alemania y aun en Europa ha sido tan grande que no dudamos será de gusto de los lectores de esta obra que les trasmitamos algunos pormenores del concienzudo escrito del honorable Mr. Goldschmidt, los cuales no se publicaron en las ediciones anteriores.

Mittermaier nació el 5 de Agosto de 1787 en Munich, y todavía niño quedó sin padre. Sus primeros estudios se encaminaron por algun tiempo á la medicina; despues quiso ser ingeniero de minas; pero su débil complexion le hizo abandonar uno tras otro ambos proyectos: sin embargo, á la edad de diez y seis años pudo empezar sus estudios del Derecho. Su falta de bienes de fortuna le obligó á dar lecciones particulares, pero á pesar de esta tarea, supo encontrar los ócios necesarios para escribir, cuando todavía se sentaba en los bancos de las aulas, una obra sobre el derecho natural: libro que no sabemos se haya publicado. Sus ocupaciones de maestro le pusieron en relaciones con un

antiguo profesor de la Universidad de Heidelberg, Zentner, entonces Ministro, de quien recibió excelentes consejos y le animó, demostrándole mucho interés por sus progresos á perseverar en el camino emprendido. Algun tiempo despues, hallábase agregado al tribunal de Au (un barrio ó arrabal de Munich), cuando Feuerbach, antiguo profesor de Landshut, recientemente llamado al Ministerio por el Rey de Baviera, y encargado de redactar aquel Código penal tan laboriosamente preparado y que tanta dificultad halló en su aplicacion, escogió para su secretario particular al jóven pasante (*prakliker*) de Au, siendo lo que le valió esta honrosa distincion á Mittermair su aventajado conocimiento de las lenguas vivas, especialmente del francés y del italiano.

Mittermaier no se adormeció entre las dulzuras de su nuevo cargo, ántes deseando completar sus estudios, y sobre todo concluirlos en distinta Universidad de la en que los habia empezado, marchó por consejo de Zentner, de quien ya hemos hecho mencion, á Heidelberg, contando para ello como recurso con una pension de seiscientos florines que le tenia señalada el gobierno de Baviera: pero padecia una tísis declarada por los médicos incurable, y de cuyo carácter tenia conciencia él mismo. Fuerte sin embargo con esa confianza en el porvenir, que siempre se tiene á los veintiun años, abordó los estudios preparatorios para el doctorado, bajo los auspicios de profesores tales como Martin, Heise, Thibaut, de Zacarías y Kluber.

De allí á poco, el gobierno bávaro envió á su pensionado un nombramiento de profesor de la Universidad de Innspruck, que el rey Maximiliano ofrecia á título de gracia conmemorativa de su fausto advenimiento á sus nuevos súbditos del Tyrol, arrebatado por Napoleon al Austria. Mittermaier apresuró sus trabajos para las *conclusio-*

nes que defendió con lucimiento el 29 de Marzo de 1809, siendo su tésis: *De nullitatibus in causis criminalibus:* pero en el tiempo que medió desde que recibió su nombramiento hasta que obtuvo la investidura del grado de doctor, vió escapársele de las manos el cargo para que habia sido nombrado, á consecuencia de un acontecimiento de fuerza mayor, el levantamiento del Tyrol contra bávaros y franceses, al grito del célebre Andrés Hofer; y Mittermaier se volvió á Landshut, donde en 1811 se le dotó con una cátedra en la Universidad de esta ciudad en indemnizacion de la que no habia podido ocupar en Innspruck.

En ella enseñó diez años, teniendo el honor de haber sido elegido, á pesar de su juventud, Rector tres años consecutivos. Sus tareas, segun nos dice su honorable biógrafo, versaron al principio sobre el derecho romano, bajo la influencia de Savigny, que entónces enseñaba tambien en la Universidad de Landshut, pero muy pronto concentró sus esfuerzos en el procedimiento criminal, el derecho privado y la historia del derecho aleman. Desde 1816 entró á formar parte con Konopak y Kleinschrode de la redaccion de los *Archiv für Criminal vecht*, publicacion bien conocida y no interrumpida desde 1798 á 1857; y en esta misma época (1818) no contentándose con su colaboracion en esta Revista, fundaba con Gensler y Schweitzer los *Archiv für civilitische Praxis*, publicacion de la que tomamos las noticias que vamos apuntando.

En 1818 el gobierno prusiano que habia anteriormente brindado á Mittermaier con una cátedra en la Universidad de Halle, que este no aceptó, fué mas afortunado ofreciéndole el ingreso en la Universidad nuevamente creada en Bonn para la Prusia Rhiniana. Allí fué, desde el principio, el nuevo profesor decano de la Facultad de derecho, y al

mismo tiempo que desempeñaba el profesorado, esplicando el derecho comun, el penal y los procedimientos civil y criminal, ejercia con notable actividad la abogacía. Las provincias rhinianas, en virtud de los tratados de 1815, habian conservado con todo esmero las instituciones judiciales francesas: la práctica hizo muy pronto apreciar á Mittemaier la superioridad del debate oral sobre el procedimiento escrito; haciéndose desde entónces el ardiente defensor é infatigable patrocinador de la adopcion del primero de esos sistemas, que por sus esfuerzos y su gran influencia se ha introducido ó adoptado en muchos puntos de Alemania. Por otra parte publicaba dos importantes libros: un *Manual del derecho privado aleman* (1821), y uno *Del procedimiento en Alemania comparado con el de Francia y con los nuevos progresos de la civilizacion* (1820-1821): pero á los dos años determinó marcharse de Bonn, donde como decano formaba parte del tribunal encargado de ejercer la jurisdiccion especial de la Universidad sobre sus estudiantes. En aquella época el gobierno prusiano perseguia con gran severidad las demostraciones liberales, frecuentes en un país que habia experimentado atropelladamente grandes cambios políticos, y que se veia amenazado de perder las instituciones que le habian asegurado los tratados. Mittermaier tomó del gobierno de Baden en 1821 una cátedra en la Universidad de Heidelberg.

Allí fué donde enseñó cuarenta y seis años. Hasta 1850 su curso comprendia el derecho privado aleman, el derecho penal y los procedimientos civil y criminal: en 1850 quitó de su programa el derecho civil, y en 1854 el procedimiento civil; pero esplicó hasta su muerte el derecho penal en el semestre de verano, y el procedimiento criminal en el semestre del invierno.

Mas, sobre todo, como escritor es como le vemos des-

plegar una prodigiosa actividad: así es que desde 1823 á 1847 publica seis nuevas ediciones de su *Manual de Derecho privado* con tres séries de adiciones; de 1822 á 1840 cuatro ediciones refundidas de su *Procedimiento civil aleman;* de 1827 á 1846 cuatro ediciones de su *Procedimiento criminal aleman y sus progresos en las prácticas judiciales y en los códigos particulares alemanes*, *comparado con los procedimientos criminales en Inglalerra y Francia:* en 1834 la *Teoría de la prueba en el procedimiento criminal aleman desde los progresos realizados en las prácticas judiciales y en los códigos alemanes*, *comparada con la del procedimiento criminal en Inglaterra y Francia*, obra traducida á muchas lenguas, y principalmente al francés por M. Alexandre en 1848; el *Tratado de la prueba en materia criminal*, traducido á varios idiomas, y cuatro ediciones de la *Guia de la defensa en materia criminal.*

El profesor M. Goldschmidt enumera una série de verdaderos libros publicados por artículos, ya en las dos Revistas mencionadas, ya en la *Kritische Zeitschrift gür Rechtsvissenschaft des Auslandes* (desde 1828 á 1856) fundada por Mittermaier con Zacarías, y continuada más tarde con Mohl, Warnbkonig y multitud de colaboradores franceses, ya en otra multitud de revistas alemanas y aun estranjeras. Basta decir sobre el mérito de estos trabajos que muchos de ellos han obtenido los honores de la traduccion.

Por último, hay otra fase de la vida de Mittermaier de la que hablarémos muy sucintamente, y es la del papel político que ha representado en Alemania. Lo que sí puede decirse de él es, que siempre, y ante todo, supo permanecer jurisconsulto. Representante en 1831 de la ciudad de Brüchal y Presidente en 1833 de la Cámara de los Diputados, hizo su dimision en 1840, á causa

de la muerte de su hijo el doctor Martin Mittermaier, que habia ya demostrado que era digno de su padre. En 1845 consintió en volver á aquel cargo y á aquella presidencia, que conservó hasta 1849, siendo el promovedor de las reformas jurídicas realizadas desde aquella fecha en el Gran Ducado de Baden, y adoptadas desde entónces en la mayor parte de los Estados alemanes. Tratábase nada ménos que de la adopcion de un código y de un nuevo procedimiento criminal, introduciendo la publicidad de los juicios, el debate oral, el ministerio fiscal y el jurado; de una ley de separacion de los poderes públicos y de una ley municipal.

Tambien el 31 de Marzo de 1848 el respetable Presidente de la segunda Cámara de Baden fué llamado por sus colegas á ocupar el sillon presidencial en el Parlamento constituyente de Francfort, encargado de reorganizar la Alemania: opúsose al principio sistemáticamente á los que querian hacer del rey de Prusia un Emperador hereditario; pero se decidió despues á votar en favor de esta combinacion, cuando Federico Guillermo hubo prometido respetar y generalizar las reformas hechas en el Gran Ducado de Baden.

Los acontecimientos que subsiguieron son conocidos: Mittermaier renunció á la vida política para siempre, y limitándose á conservar sus funciones municipales, se concentró en la enseñanza y en la publicacion de algunas obras, fruto de su florida vejez y que han obtenido no menor éxito que sus hermanas primogénitas. Conocido es el *Tratado sobre la pena de muerte*, publicado en 1862 y tan fiel y elegantemente traducido al francés por nuestro compañero Leven, y nádie ignora qué de reflexiones ha sugerido esta obra, más todavía de estadística que de doctrina, y qué de demostraciones ha sustituido á

la argucia, la elocuencia de los números. Mittermaier podia con razon estar orgulloso de una obra que tan dignamente coronaba su bella y laboriosa carrera.

Estuvo enseñando, puede decirse, hasta que murió. En Mayo de 1867 fué cuando sintió el primer ataque de una pleuresía que no cesó ya de manifestarse con los síntomas más alarmantes. Tres veces intentó continuar sus lecciones, y otras tantas hubo de reconocer que el mal podia más que su voluntad: anunció sin embargo que á la apertura del curso se hallaria en su puesto, lo cual no debia suceder: un mal del corazon vino á complicar la enfermedad que le postraba, poniendo fin el 28 de Agosto á una existencia tan bien aprovechada.—Al profesor Blüntschli tocó pronunciar, en nombre de la Universidad, el elogio del respetable miembro que acababa de perder, y algunos dias despues, el doctor Lamey, Presidente de la Cámara de los Diputados de Baden dirigia á su eminente predecesor un último adiós, en el que decia que el haber contado á Mittermaier en el número de sus miembros seria para la Cámara un honor imperecedero, pudiéndose en lo sucesivo enorgullecer todos los presidentes al sentarse en un puesto que en otro tiempo habia ocupado Mitermaier.

Concluirémos asociándonos á las juiciosas consideraciones del doctor Goldschmidt respecto al carácter de su ilustre colega, haciendo con él la observacion de que á pesar de su inmensa erudicion, y de la pasmosa facilidad que hubiese podido hallar en su prodigiosa memoria, jamás Mitermaier perdió de vista los principios; jamás desdeñó emplear un trabajo de estudio sobre las cuestiones que se proponia esclarecer. En una época en que tan en favor ha estado la escuela histórica, que ha hecho considerar el mejoramiento de la legislacion como debiendo solo resultar de la observacion del pasado, Mittermaier siem-

pre se preocupó con preferencia por el estudio de los hechos de actualidad. Su sistema era que la legislacion debe siempre ser la consagracion por el legislador de los usos adoptados por los más; y por esto jamás desdeñó estudiar los hechos, por más canonizada que estuviese la teoría que al parecer pudieran contradecir. M. Goldschmidt cita un notable ejemplo de una de esas conversiones que operaban en Mittermaier la observacion y la reflexion; pues se pasó mucho tiempo antes que el ilustre criminalista se hiciese partidario del jurado: el derecho penal y los conocimientos médicos que adquiriera en su juventud y que cultivó siempre con aficion tuvieron una grande y feliz influencia en su modo de ver. Por último, Mitermaier ha sido uno de los hombres que con más calor se han dedicado al estudio de la legislacion comparada, y creyó firmemente, sin desconocer las dificultades que presentaria la realizacion de tan grandioso proyecto, que ha de llegar un dia en que los adelantos obtenidos por una nacion, se propagarían á las convecinas; en que las diferencias entre las legislaciones de los diversos países desaparecerian en una comun é incesante marcha hácia el progreso; y en que la asociacion de las naciones civilizadas, esto es, lo que se llamaba en otro tiempo la cristiandad, se veria toda ella dirigida por una misma legislacion. Esta indisputable originalidad juntamente con su vasta erudicion son las que tanto han contribuido á dar á conocer á ese hombre, de quien ha podido Goldschmit decir con razon, que entre todos los jurisconsultos alemanes, incluso Savigny, Mittermaier era el más popular.

PREFACIO DEL AUTOR

Hace mucho tiempo se pregunta, si la ley alemana ha obrado con sabiduría al organizar en sistema la prueba en lo criminal; cuestion que no puede resolverse en términos absolutos, sino que al contrario, exige un profundo exámen de los monumentos legislativos y de doctrina de cada país. Viéndole funcionar es como se puede juzgar el sistema, y decir si su tendencia principal es la salvaguardia de la inocencia; si su objeto exclusivo es la manifestacion de la verdad material; si permanece fiel á las reglas soberanas que presiden á su investigacion, combinadas con las no ménos sábias de la libertad de conciencia del Juez. El estudio de este problema lleva naturalmente al de los principios fundamentales del procedimiento criminal, al de las formas de la acusacion é inquisicion, y al de la influencia de la publicidad del

debate sobre la prueba: por último, conduce á averiguar si las prescripciones legales en materia de prueba son compatibles con la institucion del Jurado. En esta obra solo me he propuesto desenvolver las reglas de doctrina sentadas por los Jurisconsultos ingleses *Chitty*, *Philipps*, *Starkie*, *Rusell* y muy recientemente *Grenleaf*, que han tratado de la prueba. Las opiniones de todos estos sábios dan bastante á conocer qué ideas reinan sobre la materia en un país en que tan hondas raices tiene el Jurado.

He procurado tambien subir hasta las fuentes filosóficas de la teoría de las pruebas legales, seguir los principios en todas sus aplicaciones, y reunir las soluciones ó deducciones que la experiencia suministra; examinar los ensayos de conciliacion intentados entre los diversos sistemas, y hacer resaltar las diferencias del que se practica en Alemania, y de los de las leyes inglesa y francesa. Espero que mis esfuerzos no habrán sido del todo infructuosos.

TRATADO

DE LA

PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL

PARTE PRIMERA

DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL EN GENERAL

Y DE SU DIVERSA ORGANIZACION,

SEGUN QUE LA SENTENCIA PERTENECE A JUECES PROPIAMENTE DICHOS (JUECES DE DERECHO), Ó JURADOS.

CAPÍTULO I.

Importancia de la prueba en el procedimiento criminal.

Entre las leyes que decretan penas contra sus infractores, áun las más sábias vendrian á ser infructuosas, si los culpables, que en menosprecio de sus prescripciones han atentado á la paz pública, no fuesen irremisiblemente entregados á los castigos que aquellas señalan. La sola consideracion que puede detener el brazo del hombre resuelto al crímen, la única y verdadera garantía que, por consiguiente, la ley puede dar á la sociedad, es la certeza para el delincuente de que no podrá escapar á sus decretos vengadores y á las penas que el crímen reclama sobre él. Un delito impune dá orígen á diez delitos nuevos: una lucha abierta se empeña entre el

criminal y la ley demasiado débil. Por otra parte, en todos los países donde la ley penal se muestra demasiado rigurosa, la conciencia pública la reprueba, y la esperiencia hace ver que los delitos van creciendo, solo porque los culpables esperan que el Juez preferirá declarar la no culpabilidad, para no tener enseguida que echarse en cara á sí mismo el haber cooperado á la aplicacion de una pena excesiva.

En toda sentencia dada sobre la culpabilidad de un acusado, hay una parte esencial que decide si se ha cometido el delito, si lo ha sido por el acusado, y qué circunstancias de hecho vienen á terminar la penalidad. Si estos diversos puntos se resuelven por la afirmativa, la segunda parte de la sentencia viene á ser corolario inmediato de la primera; el juez ya no tiene que hacer sino aplicar la sancion penal al hecho averiguado. Por eso, desde que un pueblo llega á conocer el precio de las libertades civiles é individuales, sabe y comprende muy bien que del proceso criminal puede hacerse un peligroso instrumento de opresion de aquellas; sabe que importa mucho ver ordenadas sábiamente las prescripciones de la ley en lo que concierne á la sentencia que ha de darse sobre el punto de hecho, y finalmente, que tambien tienen derecho de vida y muerte sobre sus conciudadanos los que por su mision deciden, si aquellos son ó no culpables. Se ha visto subir al cadalso, en los tiempos borrascosos de las revoluciones, multitud de víctimas heridas por el poder, sólo por haber rechazado las ideas políticas dominantes, y condenarlas, por lo tanto, segun pretendidas formas jurídicas. Se ha echado mano de éstas, luego que los jueces, encargados de decidir sobre el fundamento bueno ó malo de la acusacion, habian pronunciado el terrible veredicto de culpabilidad. Nada quedaba que hacer á los jueces de derecho sino pronunciar, acaso con todo el dolor de su alma, una condenacion capital.

La sentencia que ha de versar sobre la *verdad de los hechos de la acusacion*, tiene por base la *prueba*. Suministrar la prueba de los hechos del cargo, tal es la mision de la acusacion; en cuanto al acusado, se esfuerza en hacer venir á tierra el aparato de las pruebas contrarias, y presenta las que le disculpan. Un tercer personaje,

el Magistrado instructor, establece por su parte la prueba de diversos hechos decisivos en el proceso; y por fin, los jueces fundan su decision sobre aquellos hechos que miran como demostrados. Se ve, pues, que sobre la prueba gira la parte más importante de las prescripciones legales en materia de procedimiento criminal.

Estas prescripciones, en toda legislacion, se refieren:

1° A las personas á quienes la ley confia la decision del punto de hecho. Estas son ó *jurados*, es decir, ciudadanos elegidos para cada causa en el seno de la comunidad, á cuyo veredicto, como emanado de jueces verdaderos, se somete de antemano el acusado usando del más ámplio derecho de recusacion: ó tambien Jueces, *jurisperiti*, instituidos por el Gobierno para conocer y decidir en toda causa criminal. Mientras los jurados no deben seguir sino su conviccion interior, sin estar obligados á exponer los motivos de ella, los Jueces regulares (ordinarios), al contrario, están por lo general atenidos á ciertas reglas de prueba, que de antemano les han sido señaladas.

Las garantías que se dan al acusado, relativamente á la justicia de la sentencia que ha de tener lugar, difieren segun que comparece ante un jurado ó ante meros jueces. Si hay un jurado, estas garantías son de naturaleza principalmente política; el acusado debe esperar que hombres escogidos de entre el pueblo, y que, despues de dar su fallo, vuelven á entrar en su seno, se persuadirán ante todo de los riesgos en que una injusta acusacion pondria á la libertad, y que en su independencia frente á frente del poder, aun cuando á la vista de los que de este son órganos podria ser considerado como convicto de crímen, tendrán valor para no obedecer sino á sus convicciones, y absolverle si há lugar á ello. En materia de delitos políticos, sobre todo, es donde el acusado puede tener esta seguridad; porque precisamente es juzgado por ciudadanos familiarizados con todos los pormenores de la vida social, altamente interesados en mantener el órden, y que por lo mismo están en posicion mucho más ventajosa de examinar si el hecho acriminado constituye un verdadero atentado á los derechos del Estado, ó si más bien no consiste sino en el ejercicio muy legítimo de las liber-

tades civiles (1). Si el acusado es citado ante Jueces regulares, se le dán garantías de otro órden, que en este caso vienen de la *ley* misma; pues esta dice entonces al Juez: «*Condenarás en virtud de tal ó cual prueba*;» cierra la puerta á la arbitrariedad, y precisa al Magistrado á no apreciar la verdad de los hechos sino en virtud de los medios que le ha suministrado; y al mismo tiempo le ordena que dé cuenta exacta de la sentencia, expresando en el fallo los motivos de su decision.

2º Los preceptos de la ley en materia de prueba se refieren tambien á los *medios* que se ponen á disposicion del Magistrado instructor para el descubrimiento de la verdad. Dos sistemas se presentan aquí, cuya aplicacion lleva consigo graves diferencias; ó el legislador ha autorizado el tormento, ó bien, proscribiendo toda vía de fuerza, circunscribe la accion del inquisidor (*inquirente, Magistrado instructor*) á un círculo de medios de prueba, derivados inmediatamente de los principios que suministran la razon y la esperiencia de los tiempos, como favorables en alto grado á la investigacion y manifestacion de la verdad. Y aquí tambien se presentan dos sistemas del todo diferentes: en el uno la ley autoriza en materia criminal los medios usados en el procedimiento civil, el *juramento*, por ejemplo; en el otro los rechaza como que no pueden tener valor en el proceso criminal, el cual no podria permitir en el acusado, por ejemplo, el principio de abandono de sus derechos.

3º En fin, y principalmente, el sistema de la prueba legal varía, segun que la ley no prescribe reglas al Juez de hecho, ó por el contrario se las ha trazado; y en el último caso, segun que ha determinado de un modo preciso el número de pruebas necesarias para que pueda recaer sentencia afirmativa, y todas las demás condiciones de probabilidad que se requieren, de manera que si en la

(1) Este es el motivo por que ciertos escritores, aun los que quisieran que se considerase el jurado como del todo insuficiente en materia de delitos comunes, desearian verlo aplicado á las causas políticas.—CARMIGNANI, *Teoría de las leyes de la seguridad social.*

causa aparecen cumplidas todas ellas, el Juez esté obligado á mirar como hecha la prueba; ó segun que la ley no ha hecho más que establecer ciertos límites, fuera de los cuales tal prueba de tal ó cual naturaleza, por ejemplo, la existencia de un sólo y único testigo, no podria motivar una sentencia condenatoria. Cuanto más severas son las reglas de la prueba, más se restringe el número de las pruebas admisibles; más vá aminorándose el número de las condenas; más se vé surgir la disidencia entre los fallos de la opinion pública y las sentencias del Juez, esclavo de los preceptos de la ley. A medida que esta disidencia se aumenta, los ciudadanos deploran cada dia más la ineficacia de la justicia penal y la perniciosa impunidad en que se deja á indivíduos á quienes la opinion pública ha declarado culpables.

Los motivos generales que guian al legislador al trazar las reglas de la prueba son los mismos que han presidido á la organizacion entera del proceso criminal Estos son: 1°, el interés de la sociedad, la necesidad de castigar á todo culpable: 2°, la proteccion debida á las libertades individuales y civiles que podrian encontrarse gravemente comprometidas por efecto del proceso criminal; en fin, y por consecuencia 3°, la necesidad de no imponer jamás pena á un inocente.

El primer motivo debe escitar al legislador á dejar toda libertad á la apreciacion del juez de hecho, pues que las reglas demasiado restrictivas podrian impedir la condena del culpable; pero mientras se aplica á ensanchar el círculo de las pruebas sobre las cuales puede fundarse una condena; mientras querria no aglomerar prescripciones demasiado numerosas y severas en cuanto á las condiciones de probabilidad exigibles en cada una de aquellas pruebas; cuando, en una palabra, teme que, escudado por la regla, y á falta muchas veces de una ligera condicion que llenar, el culpable escape á la pena merecida; entónces otros motivos, los de que hemos hablado en segundo órden, vienen tambien á jugar con todo su peso en la balanza. ¿No debe, en efecto, temer que un Juez ménos hábil, ménos familiarizado con las engañosas apariencias de ciertos medios de prueba, se deje arrastrar á prestarles una creen-

cia exagerada, y que sin duda les retiraria en parte la experiencia adquirida? Movido por estas nuevas consideraciones, el legislador preferirá exigir algunas más condiciones, ántes de declarar admisible tal ó cual prueba; exigirá en reglas generales ciertos motivos de escrúpulo que de ordinario vienen á obrar sobre el Juez cuando examina el valor de un documento suministrado (2). Este temor de herir al inocente es el que excitará al legislador á dar las mayores restricciones posibles sobre el modo de prueba admisible y decisivo en justicia; y la ley se muestra tanto más suave ó rigurosa en este punto, cuanto su autor se haya dejado llevar más de unas ú otras de estas consideraciones contrarias. Cuando ante todo se ha colocado en el segundo punto de vista, no se atreve á autorizar la condena motivada en el concurso, por ejemplo, de *solos indicios*; trae á su memoria cuántas veces la prueba artificial ha resultado engañosa, y se esfuerza en evitar el riesgo de una injusta condena, exigiendo para la sentencia afirmativa una multitud de condiciones. Si, por el contrario, le preocupa la preferencia de las necesidades de la seguridad pública y la utilidad del castigo de los culpables, deja al Magistrado que decida en su prudencia, si los indicios, en tal caso dado, hacen ó no prueba completa; se contenta con establecer algunas reglas de teoría general autorizadas por la experiencia, las cuales avisan y tienen suficientemente atento el espíritu del Juez; pero evita todo el precepto, toda prohibicion absoluta.

No es solo al fin del proceso, cuando la sentencia definitiva va á decidir si la acusacion es verdadera, si la culpabilidad existe, ó cuando se presenta para resolver el problema del valor de las pruebas aducidas; lo es tambien en todo el curso y en cada una de las

---

(2) Pueden servir de ejemplo las reglas sentadas por el legislador para el exámen de la prueba que resulta de los *indicios*. No hay duda que obrará sábiamente advirtiendo al Juez, que por necesidad deben concurrir en la causa *indicios naturales y concomitantes*; pero, lo repetimos, someter la prueba á condiciones demasiado absolutas, seria subyugar la conviccion inteligente del Juez, y obligarle á que absolviera con frecuencia á verdaderos culpables.

fases del procedimiento. En efecto, el Juez instructor ha debido examinar si verosímilmente se ha cometido tal ó cual crímen, si tal ó cual persona es culpable de él, y por consiguiente, si hay fundamento para seguir y proceder á tales medidas de derecho. Esta pregunta se la hace necesariamente él mismo todas las veces que examina: 1.°, si hay lugar á entablar informacion contra determinada persona: 2.°, si las presunciones son bastante graves para autorizar la prision: 3.°, si se han llenado las condiciones que obligan á pasar al estado de acusacion, ó si en lo que concierne al procedimiento *aleman*, puede además pasarse á la *inquisicion especial*.

CAPÍTULO II.

Historia del progreso de las ideas en materia de prueba.

En todos los pueblos, aun los ménos adelantados en la carrera de la civilizacion, existen ciertas nociones sobre la economía de la prueba, y por consiguiente sobre los medios dados al acusador ó al acusado para convencer al Juez de la verdad de sus dichos, y sobre los motivos de prueba en que estos habrán de fundar su sentencia. En toda prueba, cualquiera que sea, se ve la idea de una verdad *formal* ó de una verdad *material*, que seria su objeto; es decir, que en el primer sistema, sin consideracion á la íntima conviccion del Juez ó á los motivos de decidir, suministrados por la razon y la experiencia, la ley le precisa á tener por verdadera tal demostracion, que por lo demás sólo se apoyaría en ciertos motivos de pura forma; en el segundo, al contrario, tiene derecho de basar su conviccion sobre los medios más seguros para llegar á la verdad; aquí, las reglas establecidas por el legislador no traen su orígen sino del principio que él mismo se ha fijado, de sancionar solamente los medios de certeza más conformes á su objeto, que es la verdad absoluta. Si, por ejemplo, la economía de la

prueba formase una gran parte de las *presunciones legales*, por sólo esto daria la preferencia al sistema de la verdad formal, en contraposicion de las legislaciones modernas, á quienes sus tendencias en general conducen al descubrimiento de la verdad material. Estas mismas tendencias dominan tambien hasta cierto punto la economía de la prueba en un pueblo poco civilizado; allí, los indivíduos y los Jueces, poco á poco y casi sin designio premeditado, se formulan á sí mismos ciertas teorías á fin de llegar á decidir lo mejor posible de la verdad de los hechos. En el fondo de estas ideas, hay como una lógica de instinto, que guia sus averiguacienes.

Opiniones enteramente nacionales (1), ciertas preocupaciones morales ó religiosas (2), ó instituciones políticas influyen tambien directamente en el sistema de la prueba.

Pero la fé dada á los *conjuradores*, la confianza en las *ordalias* (juicios de Dios), dan claro testimonio de tendencias aun más vivas hácia el principio de la verdad formal; preciso es ver allí una consecuencia de esta creencia arraigada en el pueblo: «que la voz de Dios concluye por descubrir la verdad y ayudar á la buena causa.» Por lo que hace á los conjuradores, debieron tambien su nacimiento á aquellas antiguas tradiciones de mútua solidaridad, notables en las comunidades germánicas.

En cuanto á los juicios de Dios, constituyen medios de prueba formal á no dudarlo, precisando al juez, aun cuando su conviccion fuese directamente contraria á su resultado, á tomar este por base y motivo decisivo de su sentencia. Más tarde una circunstancia capital influirá poderosamente en los desenvolvimientos del principio de la prueba entre los pueblos, y hará renacer la institucion de Jueces ordinarios ó regulares, á los cuales se dará conocimiento del punto mismo de hecho: nos referimos al precoz adelanto de los espíritus en sentido político y en las opiniones liberales; desde el momento todo ciudadano quiere ver las franquicias comunes al

(1) Por ejemplo, las que se refieren al duelo judicial.
(2) Las que dicen relacion al juicio de Dios.

abrigo de los atentados posibles del poder; estas opiniones le muestran en el Juez de hecho, un hombre en posicion de un instrumento temible que todo lo puede sobre la fortuna, el honor y la vida de sus conciudadanos; le enseñan, en fin, que para afianzar mejor la seguridad y la libertad individual no es á un Magistrado, sino más bien á un simple particular, elegido especialmente para la causa, á quien deberá ser confiada esta grave decision. En un pueblo semejante, la conviccion íntima del Juez formará su ley, y el legislador en materia de prueba se contentará con algunas reglas generales. Desde que, por el contrario, el Magistrado es tambien Juez de hecho, el legislador llega prontamente á erigir en reglas de apreciacion de la prueba, ciertos principios consagrados por la esperiencia usual; á circunscribir dentro de ciertos límites la libertad del fallo del Magistrado; á no permitir, por ejemplo, la condena, si no hay más que *un* testigo de cargo, ó tambien á declarar perentorias ciertas pruebas puramente formales, por ejemplo: *el juramento ó las presunciones legales.*

A cualquiera que estudie las disposiciones de la ley romana sobre la prueba en materia criminal, fácil le es persuadirse de que en el sistema de procedimiento seguido en tiempo de la República (3) no han podido tener cabida ningunas reglas especiales. En esta época, el pueblo era quien fallaba reunido en comicios por centurias ó por tribus, y desde entónces no era posible una apreciacion jurídica de las pruebas (4).

Bien se concibe, que reuniendo el pueblo la autoridad legislativa, el derecho de gracia y el poder judicial, se compadeciese y dejase llevar del recuerdo de antiguos servicios; mil consideraciones diversas obraban en su ánimo, y muchas veces perdonaba al

---

(3) Es cierto que el acusador se esforzaba en presentar todas las pruebas posibles, cualquiera que fuese su naturaleza. Basta para convencerse de ello estudiar las *Verrinas*.

(4) Los *Laudatores*, testigos del buen nombre del acusado, representaron, entre otros un papel importante, y se procuraba valerse del mayor número de ellos.

culpable; entónces tambien los puntos de hecho y de derecho no estaban separados de un modo terminante, comprendiéndose una y otra decision en las acostumbradas fórmulas *absolvo, condemno.*

Los Judices de las *Quæstiones perpetuæ* tampoco eran otros que los Jueces populares que seguian su sola conviccion, y no teniendo cuentas que dar podian en definitiva prestar oido á la voz de la compasion ó á influencias de naturaleza política. Bien pronto, por lo tanto, han podido ciertas fórmulas hacerse prácticas en lo que concierne al interrogatorio de los testigos, y á la fuerza probatoria de los documentos: y ya se deja de ver en el tormento más de un gérmen de prueba formal, puesto que los *Judices* estaban obligados á aceptar como probantes los resultados. Se vé, en fin, que las *Leyes* establecieron algunas prescripciones sobre la materia, cuando determinaban qué personas estaban excluidas y qué otras se admitian á dar testimonio acerca de tal ó cual delito (5).

Bajo el Imperio, caen en desuso los antiguos tribunales populares: sin embargo, no se vé aún funcionar un sistema de pruebas legales tal como hoy se entenderia, precisando al Juez á mirar como demostrado, por ejemplo, todo hecho probado al ménos por dos testigos.

Los Jueces obedecen sólo á su conviccion, como ántes; vemos, no obstante, á los Emperadores trazar en sus constituciones algunas reglas de prueba: muchas veces rechazan el testimonio de ciertas personas; otras declaran que tal ó cual género de prueba, por ejemplo, los dichos de *un solo* testigo, no podria ser suficiente para producir la conviccion (6).

Trayendo el argumento de la *L. últ. Cod., de Probationibus* (7) puede demostrarse que en los últimos tiempos del imperio se habian formulado por la práctica judicial ciertas ideas tocante á los medios de prueba que debian suministrarse en el proceso ántes de que esta

(5) Leyes 3ª, 5ª, 13 y 18, tít. 5°, lib. 22 del Digesto.

(6) Ley 9ª, pár. 1°, lib. 4° del Código: *etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat*, añade la ley.

(7) Véase el texto de dicha ley.

pudiese tenerse por perfecta (8): si bien jamás convendria ir á buscar en la legislacion romana todo un sistema de reglas absolutas y detalladas. Los jurisconsultos de Roma se cuidaron muy poco de fundar una teoría especial de la prueba, contentándose con algunas indicaciones (9) ó advertencias respecto, por ejemplo, del exámen que habia de hacerse del fundamento de una confesion (10).

En resúmen, todos sus escritos manifiestan una tendencia positiva hácia la investigacion de la verdad material.

¿El procedimiento criminal en el antiguo derecho germánico tuvo acaso por base un sistema legal de la prueba? Esta cuestion ha sido largamente debatida. Es muy cierto que allí no habia ni podia haber un sistema de prueba en el sentido que hoy la entendemos; por otra parte, se concibe que la verdad material, sobre todo en los tiempos más antiguos, no era el objeto principal y poco importaba que, como ahora, por ejemplo, los testigos fuesen escrupulosa y concienzudamente interrogados: entonces, el acusado tenia el derecho de purificarse por medio del juramento, entónces los conju-

---

(8) Leyes 10 y 11 de los citados tít. y lib. del Código.

(9) Por ejemplo, sobre la apreciacion de la confianza debida á los testigos. Ley 3ª, tít. 5°, lib. 22 del Digesto.

(10) Ley 8ª, tít. 2°, lib. 42 de id.—Ley 23, pár. 11 *ad legem Aquil.*

Para comprender bien el sistema de la administracion de la prueba que siguieron los romanos en materia criminal, conviene distinguir segun las épocas:

1° Bajo la República no habia ninguna teoría legal de la prueba; los Jueces eran libres en su apreciacion; y solamente se vé que el acusado en caso de confesar era condenado al momento, sin que se tomasen el cuidado de examinar más á fondo el valor real de la confesion. Sin embargo, aparecen ya ciertas reglas; p. e., los indivíduos calificados de *improbi* no podian ser llamados como testigos.

2° A fines de la era republicana los jurisconsultos formularon muchos preceptos para apreciar el valor de los medios de prueba, los cuales se refieren principalmente á la de testigos.

3° En tiempo de los Emperadores los jurisconsultos amplían estas reglas, y los mismos Jueces se acostumbran á observarlas fielmente: los rescriptos y constituciones imperiales contienen frecuentes indicaciones para los Magistrados en lo tocante al exámen de las pruebas ó á la expresa prohibicion de admitir tales ó cuales testigos.

radores que representaban á la familia, á la asociacion ó á la antigua comunidad, venian á prestarle en justicia su apoyo; y los juicios de Dios y el duelo decidian de lo bien ó mal fundado de la inculpacion. Pero no por eso conviene ménos mirar estas diversas prácticas como verdaderas reglas de decidir en la prueba, puesto que el Juez estaba obligado á tenerlas en cuenta al pronunciar la sentencia. Hemos hecho observar, que estas pruebas son puramente *formales*; no era, pues, su objeto la verdad material; preferíase el remitirse á la intervencion directa de la Divinidad ó á creencias de la misma naturaleza. Por lo demás, muy luego y con ayuda de la costumbre (11) se estableció un sistema de pruebas: cuando se trataba de ciertos crímenes, del de violacion, por ejemplo, convenia tener como indudables tales testigos, tales circunstancias (*indicia indubitata*): el delito infraganti, á su vez, y el no flagrante, y finalmente, la conducta anterior del acusado motivaban la aplicacion de tal ó cual género de prueba.

Este predominio decidido en favor de la prueba formal, se perpetúa hasta la Edad media; á esta época puede referirse el sistema de pruebas deducidas de los fenómenos exteriores, por ejemplo, de la sangre que corria de las heridas cuando se obligaba al acusado á tocar el cadáver, y tambien la famosa prueba de la criba.

Habia, empero, ciudades en las que una precoz civilizacion consiguió muy pronto abandonar las ordalias y los duelos, y en donde muy pronto se infiltraron las ideas del derecho romano: pusiéronse en práctica en aquellas los medios de prueba conformes al principio de la verdad material, sin que por lo tanto se cuestionase en erigirlas en teoría especial y completa. Durante el largo tiempo que los *scabinos, scabini*, juzgaron, sus sentencias no tuvieron otras bases que su propia conviccion, mediando no obstante el cumplimiento de las reglas legales.

Cuando más tarde, estudiadas mejor las opiniones, iban gene-

---

(11) Los capitulares de los reyes Francos contienen varias disposiciones muy sábias en materia de prueba.

ralizándose en todos los países, vino el derecho canónico que se mostró favorable á su desenvolvimiento. Llegó á ser un principio, en el procedimiento inquisitivo, que el Juez estaba obligado á buscar la verdad por todos los medios posibles; esto era crear al mismo tiempo el sistema de la verdad material; y desde entónces, los medios de forma del derecho germánico, el llamado juicio de Dios, y otros, son del todo inadmisibles (12).

Los Jueces eclesiásticos no se parecen á los antiguos *scabinos*; son verdaderos Magistrados que juzgan conforme á la ley; así no es ya su sola conviccion la que muy luego deberán seguir: su sentencia vá á dictarse en virtud de la apreciacion jurídica de la prueba; y en tanto que los Papas procuran darles instrucciones detalladas (13), los doctores en derecho canónico ciegamente guiados por el método escolástico, entonces dominante, erigen una multidad de reglas y forman todo un sistema combinándolas con las expresiones mismas de los libros bíblicos, por ejemplo, sobre el número de testigos que se requieren (14), y de ciertos pasajes de los jurisconsultos romanos.

Aparece en esta época *Schwartzemberg*, autor de la ordenanza de justicia penal de Cárlos V (1532), cuyos esfuerzos tienden evidentemente á dirigir los procedimientos en el sentido de la verdad material, predominando este carácter en toda su obra, en la cual quiso fijar como principios de ley las teorías reinantes de que estaba imbuido.

Desde entónces se le vé ensayar el medio de poner trabas á injustas condenas (15) basadas en probabilidades destituidas de fundamento; establecer reglas más precisas, emitir ciertas advertencias

---

(12) Cap. 1° y 3°, tít. 34, lib. 5° de las Decretales: cánon 22, causa 24, quest. 5.

(13) Cap. 2°, 13 y 14, tít. 23, lib. 2°, de las Decretales: cap. 10, título 19, libro 2° de id.

(14) Cap. 5°, 10 y 23, tít. 20, lib. 2° de id.

(15) C. C. C. Se acostumbra á designar así á la Carolina, cuyo verdadero título es *Constitutio criminalis Carolina*.

sobre el uso que ha de hacerse de los medios ó fuentes de prueba, enunciar los principios que deberán guiar al Juez en la apreciacion de los casos difíciles, por ejemplo, en el de la prueba artificial; formular tambien, por otra parte, ciertas prescripciones á propósito de algunas pruebas de naturaleza engañosa, como la emanada de los cómplices; determinar imperativamente en virtud de qué pruebas puede pronunciarse una condena, y, en términos no ménos precisos, excluir de ella ciertas otras cuyos resultados engañosos le han parecido ante todo temibles.

Partiendo desde esta época los criminalistas prácticos van á buscar en los textos del derecho canónico, y en cuanto pertenecen á la Alemania, en el de la Carolina, los materiales de una teoría completa de la prueba. Ya de antemano los escritores de los siglos XIV y XV, los *Gandinos*, los *Bonifacios* habian sentado principios sobre esta materia; el primero ocupándose de los *indicios*; el segundo, ya más completo, tratando de la prueba en general; y reconociendo cinco categorías de ella, profundizó la fuerza demostrativa de la de testigos, exigió la deposicion de dos de estos al ménos (16) para que pudiese haber condena, y estableció por primera vez la division en *probatio plena et semiplena*, que ha llegado hasta nosotros.

La obra de *Julio Claro* es un testimonio de progreso aun más notable; este autor quiere en todos los casos la prueba completa, y dice con qué condiciones deben hacer fé el testimonio y la confesion. Al mismo tiempo prescribe el escrupuloso exámen de todas las circunstancias accesorias, y discute las cuestiones controvertidas sobre la materia. Farinacio, Milleo, Imbert, Matheu, todos han hablado en el mismo sentido.

Se hace notar en la de B. Carpzow un conocimiento más recto y seguro que el de sus antecesores, la precision de las divisiones, y sobre todo, una prediléccion marcada en favor de la verdad material. Como muchos otros no acierta, por lo mismo, á despreocupar-

---

(16) Por las explicaciones que dá *Gandino, de maleficiis*, se vé que varios jurisconsultos exigian tres por lo ménos.

se de la creencia de que, aun faltando la prueba completa, puede pronunciarse una pena menor en lugar de la ordinaria. Apreciaríamos ménos los escritos de Menochio y de Mascardo que, consagrando largos detalles á la teoría de la prueba han aglomerado, sin motivos sólidos, una multitud de reglas tomadas en cien pasajes de las leyes romanas, y se han apresurado á erigirlas en prescripciones absolutas, siendo así que el legislador de Roma sólo quiso inculcar ciertos principios en la conciencia del Juez. Se les vé, por ejemplo, al tratar de las incapacidades para presentarse en juicio á dar testimonio, aplicar sin restriccion á la ley nueva disposiciones tales que sólo el derecho romano podia admitir; formar una lista de innumerables presunciones, y contribuir sobre todo á difundir la idea errónea de que se expondria á equivocarse el Juez que condenase por la sola deposicion de dos testigos. Segun ellos, la economía de la prueba no viene á ser otra cosa que un cálculo aritmético; allí hay la semiprueba y la prueba superior ó inferior á la semi-prueba; distinciones todas que no pueden hacer más que embarazar al Juez.

De todas las legislaciones del siglo XVIII, la de Baviera reproduce con la mayor fidelidad las ideas dominantes en la materia entre los prácticos de aquel tiempo.

Pero aun admite el tormento y, en caso de prueba incompleta, permite pronunciar una pena escepcional; no puede, pues, decirse que su sistema satisfaga plenamente los principios.

La ordenanza de justicia penal de José II introdujo esenciales mejoras, aboliendo el tormento y el juramento purgatorio, y autorizando la condena en el caso de concurso de indicios. Se ha verificado en ella un notable ensayo: tal es el de determinar completamente con qué condiciones puede imponerse pena sobre simples indicios, y, por lo tanto, de modo que no haya peligro para la sociedad ni para la inocencia. Debemos citar tambien como particularmente notable la ley promulgada en 1786 por Leopoldo, gran duque de Toscana, que igualmente abolió el tormento; al lado de tendencias marcadas en favor de la verdad material, se vé allí al legislador esforzarse sin cesar en poner al acusado al abrigo de todo trato que pudiera ser injusto. Sin embargo, no ha podido librarse de un

resto de tímidas preocupaciones; rehusa á los indicios toda fuerza probatoria, y sea cualquiera el número en que vengan á concurrir en la causa, no permite sino la aplicacion de penas menores como el destierro, la prision, etc.

Hácia fines del siglo XVIII se manifiesta una notable revolucion en las ideas, y el espíritu de mejora que regenera la ciencia criminal no permite olvidar la teoría de la prueba. En éste, como en otros puntos, *Beccaria* abre el paso á nuevas investigaciones; establece como principio, que la certeza requerida esencialmente en lo criminal no puede sujetarse á las reglas científicas ó legales; que descansa en el sentido íntimo é innato que guia á todo hombre en los actos importantes de la vida, y que, desde luego, los jurados son los mejores jueces del delito.

Despues de él, todos los criminalistas de su escuela se preguntan y examinan cuál debe ser la economía de la prueba judicial; si vale más la que procede de la íntima conviccion de los jurados, ó de una teoria legal en cuya virtud dicten su sentencia los jueces regulares. Filangieri, que entre otros examinó profundamente la cuestion, llegó á sentar concluyentemente que la certeza moral reside en la conciencia del juez y sólo en ella; pero que seria más prudente someterla á una especie de *criterium* legal, por medio de algunas reglas inscritas en los Códigos y que ligasen su opinion; pasando, en seguida, de la teoría á la aplicacion, intentó trazar él mismo aquellas reglas; pero escritores posteriores descubrieron fácilmente el vicio de las prescripciones demasiado generales, y prefirieron una interpretacion arbitraria que muchas veces no es sino semi-verdadera y con facilidad se convierte en un manantial de errores.

Desde entónces se hicieron esfuerzos, ya para reducir á un órden matemático la teoría de la certeza en lo criminal, ya para aplicar el cálculo de las probabilidades á la jurisprudencia, ya, por último, para profundizar el carácter y las fuentes de la certeza; mientras otros, dividiendo y subdividiendo hasta el infinito se empeñaban en fijar las reglas y condiciones de cada especie de prueba. Globig, en su obra por cierto más notable por su mucha filosofía,

aunque sin tener en cuenta las leyes positivas, analiza la naturaleza de la prueba en general; al contrario Ranft, Kleinschord y Stübel procuraban formular para el Juez una teoría basada en los principios del derecho comun y en las opiniones recibidas de los jurisconsultos prácticos. Entónces fué cuando se preguntó en Alemania si debia introducirse allí el jurado, y esta cuestion, de tan alto interés, vino á dar una direccion del todo nueva á los estudios sobre la prueba. Eran generales las quejas sobre los inconvenientes del sistema que regía; la conviccion del Juez estaba fuertemente ligada: obligado por una parte á obedecer las prescripciones de la Carolina, de aquella legislacion que habia fundado su sistema de prueba bajo el engañoso influjo de la creencia en la admisibilidad del tormento, no tenia por otra la facultad de pronunciar una condena, aun cuando un poderoso concurso de indicios viniese á colocar casi en el grado de certeza más completa la verosimilitud de culpabilidad en el acusado. Esperábase encontrar en el jurado el remedio de aquellos inconvenientes; por eso se empezó á examinar á fondo el valor de esta institucion bajo el punto de vista del derecho criminal; se investigó la naturaleza de la verdad absoluta; preguntóse, en fin, si es posible una teoría legal de la prueba. Los estudios ingeniosos y á la vez profundos de *Feuerbach* volvieron á poner la cuestion á la órden del dia; y *Meyer* en su libro, la *Comision* inmediatamente instituida en Prusia, y *Grevœll*, en el exámen que ha hecho de los trabajos de ésta, ha consignado observaciones importantes.

Acabamos de decir que las prescripciones del derecho comun aleman conducian muchas veces al error, en cuanto sofocaban las libres convicciones del Juez bajo una multitud de reglas, y le precisaban otras veces á perdonar á un acusado realmente culpable: tan ceñido estaba al reducido sistema de la Carolina. Pero en aquella época, la que se atacó en su principio fué la teoría misma de la prueba, y en lugar de atenerse á las escasas é inteligibles aplicaciones que de ella se habian hecho en Alemania, se quiso volver á ridiculizarla por completo. Algunos escritores franceses que tambien han criticado el sistema de la ley alemana, no se han hecho

cargo casi nunca claramente de su verdadero espíritu y de sus resultados posibles si se hubiese hecho de él una aplicacion racional.

Entretanto los Gobiernos alemanes que quisieron tambien organizar por completo el procedimiento criminal, sintieron la necesidad de extender esta organizacion á todos los principios de la prueba. Sus esfuerzos atestiguan una tendencia evidente hácia la verdad material, y el deseo de consignar como ley todos los preceptos nacidos de una práctica mejor, ó suministrados por la doctrina: preceptos útiles para dirigir la atencion del Juez, fijar la norma de su conducta y encerrar en los límites más estrechos una arbitrariedad que á las veces sería funesta á la inocencia.

El Código austriaco se contenta tambien con señalar algunas reglas generales: insiste, no obstante, en los medios de prueba que deben servir de base al juicio; indica igualmente con qué condiciones un medio tiene fuerza probatoria; ordena al Juez que examine siempre las probabilidades que más se notan en la causa y la unanimidad de las deposiciones de los testigos, por todos los demás medios de prueba que estén á su disposicion: al mismo tiempo que deja á la apreciacion del Juez bastante latitud, y evita con cuidado toda prescripcion absoluta y de tal naturaleza que le precise á tener por verdadero bajo pretesto, por ejemplo, de que concurran ciertas pruebas, lo que su conciencia enérgicamente le desmentiria. Por último, el Código austriaco se muestra por otra parte, en la economía de la prueba, más ámplio que el derecho comun de Alemania; así es que admite que puedan hacer plena y entera demostracion los dichos de dos cómplices y el concurso de circunstancias en la causa.

La ordenanza criminal de Prusia ha tenido tambien presente la verdad material; pero sus prescripciones son ya más absolutas y ligan al Juez más fuertemente: su doctrina es muy poco justa cuando coloca en la misma categoría los indicios y todas las pruebas naturales imperfectas, como la deposicion de un sólo testigo ó la confesion extrajudicial. Pero sobre todo dá gran importancia á la crítica, en cuanto no atribuye fuerza alguna á los indicios, áun cuando en su conjunto sean demostrativos hasta la evidencia; y au-

toriza la condenacion á una pena extraordinaria, en términos concebidos de manera que tienden á favorecer en el Juez la opinion de que tal pena es admisible en caso de prueba incompleta, abriendo así la puerta á condenas por simple sospecha.

En la ordenanza criminal de Baviera es donde se encuentra la teoría más completa, clara y notable, en fin, por la rigurosa observacion de los principios científicos en la materia. Preciso es, por lo tanto, reconocer que deseando ante todo el legislador formular un sistema donde nada faltase, y quizá demasiado cuidadoso de circunscribir al Juez dentro de estrechos límites, determinando con qué condiciones necesarias puede tener entera fuerza la prueba y señalándole reglas absolutas de mandato ó prohibicion, no ha sabido evitar ciertos defectos. Así es que en muchos casos el Juez no es dueño de seguir su conviccion, y se vé á su pesar obligado á pronunciar la absolucion de la instancia. Adoptando la calificacion de la *semi-prueba,* ha dado á su obra el carácter demasiado matemático de una tarifa; y por otra parte deja bastante poca latitud al Magistrado, y enumera una larga série de indivíduos incapaces de presentarse como testigos, aun cuando las circunstancias más pequeñas de la causa le hagan ver el grado de confianza que puede conceder al testigo.

En resúmen, en la ordenanza de Baviera se ha dado cabida á una multitud de prescripciones demasiado rigurosas acerca de la prueba, que pueden producir la impunidad del verdadero culpable. Queriendo el legislador dejar lo ménos posible á la arbitrariedad del Juez, sobre todo en el caso en que los medios de prueba son falibles por su naturaleza, ha exigido un conjunto de condiciones que sólo muy rara vez se verán cumplidas, y por lo tanto, en faltando una de ellas el Juez debe absolver. Proscribir, enseguida, como lo hace, la pena de muerte, aun cuando hubiese prueba completa por medio de indicios, pero por solos indicios, ¿no es esto incurrir al mismo tiempo en una grave inconsecuencia, y caer en la misma dificultad? No es esto imprimir la desconfianza en toda condena basada sobre indicios, y abandonarla de antemano, por decirlo así, á la censura de la opinion popular? Esta es tambien la consecuencia de

aquella preocupacion fatal á la seguridad pública, á la cual, en el derecho comun, está el Juez igualmente obligado á obedecer, como lo dispone el art. 22 de la Carolina; por eso vemos en muchos estados alemanes al legislador ensayar el remediarla al ménos provisionalmente, y autorizar al Juez para que pronuncie la condena por simples indicios. A este efectc se publicaron ordenanzas en los Estados de Weimar, Anhalt-Dessau, Hannover y Lipa, que se limitaron á copiar la ley Bávara sobre los demás puntos esenciales.

Las teorías de nuevas codificaciones hicieron estudiar segunda vez la cuestion de la prueba. La ciencia emitió diversas tésis sobre la naturaleza de la *verdad*; sobre todo se preguntó á sí misma si esta es *objetiva* ó *subjetiva*; se examinó de nuevo si era posible una teoría legal de la prueba, y más especialmente si los indicios pueden hacer prueba completa; si tuvo ó no razon la ley prusiana para decretar en semejante caso la pena extraordinaria; por último, si valdria más abandonar todo ensayo de una teoría legal y autorizar simplemente al Juez para no obedecer sino su conviccion interior. Por lo demás, las quejas que de todas partes se levantaban contra los Códigos alemanes y contra sus prescripciones tan rigurosas, hicieron que las doctrinas consagradas por las ordenanzas criminales modernas se asentasen sobre bases más ámplias que las en que se fundaban los procedimientos del derecho comun y las legislaciones locales como el Código Bávaro.

Así es que el proyecto de la ley para Wurtemberg reduce á dos el número de indivíduos absolutamente incapacitados para ser testigos, y clasifica como simplemente sospechosos á todos los que el Código Bávaro excluye. Todas estas condiciones perentorias, todas estas exigencias formuladas en el mismo Código á propósito de cada medio de prueba, las convierte el proyecto de que hablamos en simples advertencias generales que el Juez debe tener á la vista sin dejarse llevar de ella. Lo mismo en cuanto á los indicios: los escrúpulos ménos rigurosos del legislador se transforman en simples avisos dados al Magistrado. No obstante, este proyecto ha conservado la regla de la ley Bávara que proscribe la pena capital, cuando aquellos solos constituyen la prueba.

Debemos hablar igualmente del proyecto de la ley de Hannover que no se separaba tanto del Código Bávaro; en él estaba reglamentada la economía de la prueba, y el Juez siempre sujeto á ella. Por una singular inconsecuencia, el legislador habia distinguido segun que la inculpacion supusiese una pena grave ó una pena leve; en el primer caso se mostraba más severo en la prueba como si no fuese *una* la certeza, y no debiera ser siempre la misma, cualquiera que sea la naturaleza de la pena. Exigia, además, un número bastante crecido de condiciones, y entre ellas se formulaban de un modo demasiado absoluto las que se aplican á la confesion: error grave; porque si, por una parte, no siempre hace entera fé la confesion, no por eso es menos cierto que muchas veces no podria quedar duda en el ánimo de los Jueces, aun cuando hubiese sido provocada por una pregunta capciosa. El número de los incapacitados para testigos era tambien demasiado considerable, lo cual es un mal, porque el Juez no puede algunas veces fundar la prueba sino en los dichos de un sólo testigo á quien las circunstancias de la causa vienen á presentar como digno de confianza. Para evitar estos inconvenientes posibles, el legislador hubiera querido rechazar siempre la prueba de tal suerte producida, impidiendo así al Magistrado sacar partido de las declaraciones tan útiles de un sólo y único testigo; por otra parte, este mismo proyecto incurria en el extremo contrario, cuando imponiendo al tribunal una verdadera traba, declaraba *más que semi-probados* los hechos sobre los cuales habia depuesto un *oficial público*, siempre que el resultado de la causa no fuese sino la imposicion de una pena leve. Empero la experiencia desmiente cada dia semejante presuncion. La regla de que *dos* testigos hacen prueba completa, se establecia tambien en él en términos demasiados absolutos; los solos indicios tampoco podian, como en el Código Bávaro, autorizar una condena capital. Preciso es, sin embargo, reconocer que en todo lo demás este proyecto de ley se manifiesta más ámplio que su modelo y que se dan en él advertencias útiles y concebidas en términos más generales acerca de la administracion y apreciacion de la prueba.

Finalmente, en Baviera se ha publicado un proyecto de nuevo

Código de procedimiento criminal, que se separa totalmente del antiguo sistema. Admite una especie de jurado, al ménos en el sentido de que cinco Jueces deben decidir del hecho, y cuatro del derecho; y que los primeros, despues de un público debate, y sin atenerse á reglas algunas, tienen que fallar, segun su conciencia, si es ó no culpable el acusado. Sin embargo, en medio de tantas reformas este proyecto admite aun una especie de teoría *negativa* de la prueba : los Jueces no podrán declarar la culpabilidad, si la confesion *no ha sido hecha solemnemente en la presencia judicial, y si no se ha corroborado con otras pruebas; ó si los cargos que tampoco se han corroborado con otras pruebas no se fundan sino en la declaracion de un sólo y único testigo.* Más adelante examinarémos á fondo este sistema.

Entre las obras especiales que, en nuestros dias, han tenido influencia más universal en las ideas, debe citarse el tratado de *Bentham*, del cual *Dumont* ha publicado un estracto. Deseando combatir las preocupaciones donde quiera que las encuentra, Bentham ha querido hacer ver que en materia de prueba judicial no ha habido razon hasta su tiempo en querer dar reglas generales de apreciacion, y figurarse que la ley podia fijar los diversos grados de verdad. Entregóse, pues, á nuevas investigaciones acerca de la verdad y su esencia, y creyendo haber descubierto las leyes de la naturaleza humana, sentó ciertos principios cuya aplicacion aconseja tomando por guía á la experiencia cuando se trata de examinar las declaraciones de los hombres. Parte sistemáticamente del principio de la desconfianza, y pretende enseñar con ayuda de qué sanciones legales podria renacer y aparecer más claramente la confianza. Su libro está lleno de escelentes observaciones que demuestran un profundo conocimiento del corazon humano, pero que al mismo tiempo son muchas veces más especiosas que exactas; esto se comprenderá mejor luego que examinemos más profundamente su sistema. Enemigo declarado de las instituciones existentes, no se muestra justo en todos sus ataques; y sin saber perfectamente en qué consiste la teoría legal de la prueba, puesto que no ha estudiado la legislacion ni jurisprudencia alemanas, la ataca á todo trance.

Nuevas investigaciones vinieron á enriquecer la ciencia luego que se hubieron infiltrado en Europa los principios del sistema de prueba admitidos en las leyes y en la práctica judicial de Inglaterra. Estudiáronse cuidadosamente las obras de los *Philips*, *Starkie* y *Russel*; posteriormente el Código de las pruebas redactado por *Livingston*, en la América del Norte, vino bien pronto á demostrar que no hay incompatibilidad absoluta entre un cuerpo de reglas sobre la prueba, y el sistema mismo del Jurado. Entónces se preguntó si en lugar de una teoría formal valdria más redactar para los jurados una simple instruccion sobre la prueba; y los ensayos legislativos más modernos, que aun cuando conservaban la institucion de los Jueces regulares prescindian de la antigua teoría y dejaban á estos plena y entera libertad en la decision del punto de hecho, sirvieron de base á estudios que, segun se vé, van cada dia en aumento.

Entre los autores modernos, el que ha desenvuelto con más profundidad los principios de la teoría legal de la prueba es *Carmignani*, el cual se ha dedicado á comparar los dos caminos opuestos que conducen á la verdad, á saber, el puramente instintivo que sigue el hombre partiendo del sentido íntimo é innato, y el trazado por la ciencia y basado en la observacion de la experiencia; y despues de establecer esta comparacion, concluye que en la economía de la prueba bien reglamentada por la ley, es donde se encuentran las mejores garantías de la equidad de los fallos (19).

---

(19) La Alemania ha recibido con estimacion la obra de *M. Bonnier* (*Tratado de las pruebas*). Al leerla, se vé al Jurisconsulto consumado. M. Bonnier establece con claridad los principios generales de la prueba; su clasificacion está bien concebida; y sobre todo desenvuelve sábiamente la teoría de la prueba testimonial y de la preconstituida ó por documentos. Debemos igualmente hacer mencion especial del *Tratado sobre la prueba* del americano Greenleaf, profesor en Boston.

CAPÍTULO III.

Influencia, en la prueba, de las dos formas fundamentales de procedimiento; ó sea, del procedimiento por vía de acusacion, y de instruccion.

El procedimiento criminal puede presentar dos formas fundamentalmente distintas, la de acusacion y la de inquisicion. Diferéncianse una y otra no sólo por sus circunstancias exteriores, por ejemplo, en que en la una aparece desde luego un acusador, y abriéndose el proceso entre éste y el acusado sigue una marcha análoga á la del proceso civil, miéntras que en la otra un Magistrado instructor obra y procede de oficio: sino que la diferencia esencial que las separa consiste más bien en la direccion general, en el carácter principal de los diversos actos que las constituyen, segun que han tomado por punto de partida la acusacion ó la inquisicion: y como el proceso criminal se desenvuelve siguiendo un sistema lógico y coordinado en todas sus partes, dedúcese de aquí que los principios que presiden á la administracion y apreciacion de las pruebas varían entre sí en razon de la forma de los procedimientos.

Para el que estudie la historia de estas dos formas es cosa desde luego demostrada, que la organizacion de la sociedad política tiene que ejercer un poderoso influjo en sus desenvolvimientos, y que donde quiera que reina la democracia, domina el procedimiento de acusacion; allí, el pueblo vé, en toda acusacion dirigida contra cualquier ciudadano, un peligroso ataque á la libertad civil é individual, y se muestra desconfiado del poder al cual vá á prestar armas la acusacion. Por eso se esfuerza en aumentar más y más las garantías existentes contra todo abuso posible, no viendo en el proceso criminal sino la cuestion política, y descuidando muchas veces la puramente judicial. Al contrario, la forma inquisitiva pertenece principalmente al sistema monárquico; adquiere todo su des-

envolvimiento en los Estados donde un poder activo, central, que da impulso hasta el infinito á los agentes subordinados de diversas categorías, tiene siempre á raya el movimiento de las ideas políticas. Este poder supremo ordena la persecucion de los crímenes, en interés de la seguridad y del órden público: por medio de instrucciones elevadas á leyes guía á este efecto los pasos de la justicia; y miéntras somete los hechos á un exámen quizá lento, pero profundo, y precisa al Magistrado á seguir siempre las vías legales, el proceso criminal no es otra cosa á su vista sino un simple negocio de administracion. Así vemos en la antigüedad y sobre todo en los tiempos de las repúblicas predominar la forma de la acusacion, é igualmente la encontramos en vigor en el antiguo derecho germánico, tanto que el poder popular viene á dar la vida á la institucion de los *scabinos*; así es tambien como en el Bajo-Imperio romano se dejan ver por primera vez algunas instituciones marcadas con un carácter inquisitorial (de instruccion); del mismo modo en la Edad media la inquisicion estuvo en vigor donde quiera que el poder central habia tomado gran acrecentamiento, ó la pena se consideraba como una consecuencia del crímen, reclamada sobre todo por los intereses sociales (1). Fácil es ahora explicar por qué en las monarquías constitucionales en que domina la necesidad de dar garantías á las libertades individuales y civiles, y donde el proceso criminal es mirado como un medio posible y formidable de opresion, se manifiesta una tendencia marcada en favor del régimen de acusacion ó por lo ménos de algunas de sus formas particulares; por esto las legislaciones más modernas han ensayado un sistema mixto. No obstante, cuando se comparan las ventajas é inconvenientes de la acusacion y de la inquisicion, se forma una opinion errónea creyendo que esta es esencialmente peligrosa para la libertad y la inocencia; las acriminaciones que con razon han podido hacerse á los abusos, á las aplicaciones ilegítimas del principio, no

---

(1) En las ciudades es donde se dejan ver las primeras señales del proceso por vía de instruccion.

podrian dirigirse contra el principio mismo en el caso en que este se aplicase con sinceridad é inteligencia.

Considerado más de cerca, en su naturaleza, el proceso por vía de acusacion constituye un verdadero combate entre dos partes, cada una de las cuales procura demostrar la verdad de sus asertos y asegurarles el triunfo al fin de la causa. El acusador emplea todos los medios que están en su mano para fundar sus quejas y convencer al juez; el acusado usa de toda clase de armas para su defensa, y quiere tambien atraer al juez á su partido. En una época ya remota, en los tiempos de los juicios de Dios y de los duelos judiciales, el acusado y acusador se ponian uno en frente del otro; hoy que los progresos de la civilizacion se han dejado sentir en el procedimiento, es tambien un combate el que se traba, combate donde juegan todas las potencias del espíritu, donde las armas permitidas son la palabra y la persuasion, y que segun la bella expresion de Carmignani tiene por terreno la conciencia del juez, que los dos adversarios se esfuerzan en convencer y ganar. ¿No es, por último, este mismo juez una tercera fuerza pasiva, á quien otras dos comunican impulso?

De todo lo dicho se infiere que en el proceso por acusacion la investigacion de la verdad se hace por vía de síntesis; allí uno y y otro antagonista vienen á establecer un conjunto de afirmaciones precisas, y á aducir sus pruebas justificativas.

Así es que desde el principio del proceso, el acusador se presenta y articula sus agravios, pero esta ventaja no carece de inconveniente: como los procedimientos tienen una publicidad ilimitada, su efecto es más sensible para el acusado; por consiguiente el legislador se vé obligado á dar á este seguridades contra toda acriminacion calumniosa, sea exigiendo del acusador una caucion, sea amenazándole con la pena de prision, etc., etc.

Formalizada ya la acusacion, no hay necesidad de pasar á una instruccion preliminar (2); ábrese incontinenti el proceso, y el acusa-

(2) Esta instruccion tiene, cuando ménos, por objeto una especie

dor y el acusado entran en la liza á la vista del Juez á quien procuran persuadir.

Los interrogatorios que se hacen al acusado se diferencian tambien completamente de los que tienen lugar en el proceso inquisitivo. En efecto, despues de la acriminacion que públicamente hace el acusador, basta explicar los agravios al acusado y oir sus justificaciones, sin que el Juez se tome el trabajo de provocar una confesion; esto es una consecuencia de la máxima que rige en todo el proceso de acusacion, y de que la prueba incumbe al acusador, y que no hay necesidad alguna de hacer de la confesion del acusado el objeto de las investigaciones del Juez. Tampoco se podria usar de apremio para obligar á responder al acusado: el tormento es un medio enteramente extraño en el proceso de acusacion; y si el procedimiento romano le admitió (3), fué partiendo de otra idea, y como una medida útil (4) para dar mayor fuerza á la veracidad de los testigos. Verdad es que más tarde pudo igualmente someterse á él al acusado; mas en esta época ya se deja ver en la legislacion romana la influencia del principio inquisitivo.

En el proceso de acusacion es de esencia que todo él se siga ante el Juez que ha de fallar, porque sobre éste especialmente es sobre quien el acusador y el acusado quieren obrar por todos los medios de conviccion de que son dueños. Por lo que á él toca, no puede derivar su institucion del soberano; de lo contrario, y á causa de las ideas enteramente políticas que envuelve en sí el sistema de acusacion, incurriria en la desconfianza pública. Sólo puede ser Juez el pueblo ó delegados escogidos de su seno, celosos y vigilantes defensores de las libertades: sólo á ellos querrá la sociedad

---

de exámen prévio, por ejemplo, si el acusador es persona de categoría, despues del cual empiezan las medidas preparatorias para la instruccion principal y pública.

(3) Tít. 18, lib. 48 del Digesto, tít. 41, lib. 9° del Código.

(4) En este sentido se aplicaba el tormento á ciertos indivíduos que no parecian enteramente dignos de fé. Ley 15, tít. 18, lib. 48 del Digesto.

confiar el temible poder de decidir de los derechos más sagrados de los ciudadanos. Ante tales jueces, los procedimientos estarán siempre en accion, por decirlo así, y se rodearán de numerosas solemnidades acomodadas á la importancia del drama que se representa. Este será, lo repetimos, un acto de cortas escenas, en el que aparecerán ámbas partes aduciendo cada una sus respectivos medios de prueba y dirigiéndose á la conciencia del Juez; y éste, despues de acàbada la lucha, sin más dilacion, al fallar en virtud de sus impresiones todavía frescas, dirá de qué parte está la justicia (5).

Como ante el Juez han de suministrarse todas las pruebas, y la sociedad tiene una parte inmediata en el éxito de este grave negocio, el procedimiento deberá ser público y el debate oral; una instruccion escrita se apartaria del objeto y seria por otra parte supérflua donde el Juez asiste á todo el combate y falla sin apelacion.

El principio que regula la apreciacion de la prueba descansa en la máxima de que esta misma apreciacion no es sino una operacion al alcance de todo ciudadano dotado de sana razon, madurada por la educacion y la esperiencia; y en efecto, no se trata aquí de otra cosa que de hacer un uso conveniente de ese sentido íntimo que guia á todos los hombres hácia la verdad: sólo se trata de decidir, segun las impresiones nacidas de los debates, si es ó no culpable el acusado.

El proceso inquisitivo tiene un carácter del todo diferente: su objeto primero y fundamental es sacar partido de todos los indicios que conduzcan á la averiguacion del crímen y emplear todos los medios de investigacion que la ley autoriza, por la mediacion de un Magistrado instituido por el Estado, circunscrito en sus atribuciones por los términos expresos de las instituciones legales que del mismo emanan. Su objeto final es el descubrimiento de la verdad material en su más completa espresion, á fin de que pueda de-

---

(5) Nunca, pues, sucederá en el proceso de acusacion, que el Juez antes de fallar ordene una informacion más ámplia.

cidirse si se ha cometido tal crímen, si es su autor el acusado. Sigue, pues, este procedimiento una marcha enteramente analítica, y el Magistrado aplica, por decirlo así, la duda y la observacion filosófica á todos los pormenores que pueden dar materia para el descubrimiento. Ya no hay aquí, desde este instante, dos antagonistas entre los cuales se coloca el Juez que tiene la balanza; tampoco hay aquella acusacion indeterminada, aquella afirmacion positiva de los hechos del delito; á cada paso, y á proporcion que los puntos capitales de la acusacion adquieren mayor publicidad y se dirigen más directamente al inculpado; á medida tambien que los trámites de la causa podrian perjudicar más los derechos de éste, cada uno de los actos judiciales debe justificarse por presunciones que se aumenten y sean el resultado de anteriores procedimientos. Por eso las primeras diligencias del proceso de inquisicion son enteramente secretas, y esto en interés del acusado, porque, ya lo hemos dicho, este sistema no permite proceder á una acusacion pública, sino que camina en silencio á la investigacion de la verdad. Por esta razon tambien, los interrogatorios no pueden tener las mismas formas que el proceso de acusacion. Descubrir públicamente los motivos de sospecha que envuelve el cargo del acusado, constituiria un verdadero acto de acusacion y pondria obstáculo á la confesion de los hechos. Deseando, pues, ante todo averiguar la verdad material, el proceso inquisitivo tiende á provocar esta confesion que, obtenida concienzudamente y prudentemente comprobada con ayuda de los demás cargos, parece que debe garantir por excelencia la verdad de la acusacion. Cierto es que dejándose llevar de esta corriente, se llega con facilidad á emplear el tormento; la instruccion criminal con sus fases y diversos grados, con la direccion que constantemente sigue, dá orígen por necesidad á cierta lentitud. Mas sea de ello lo que quiera, como debe practicarse á vista de los Jueces que han de fallar, es necesario reducirla á escrito: de esta suerte adquiere gran importancia, en razon de que el proceso inquisitivo autoriza el recurso de apelacion.

Bajo otro punto de vista, la persecucion y el castigo de los delitos aparece en este sistema como negocio del Estado, que intere-

sa á la sociedad entera; á los Jueces instituidos por el poder central será, por lo tanto, á quienes corresponda conocer de las causas criminales; mas no puede permitírseles, como á los Jueces populares, que fallen segun su libre conviccion y sin enunciar los motivos. Los Jueces, lo mismo que los demás Magistrados, deben seguir las instrucciones fijadas por el legislador; y puesto que el proceso no es ya una especie de combate judicial, puesto que ya no se trata solamente de decidir quién de los dos tiene razon, si el acusador ó el acusado, ha sido muy conveniente que la ley, dándose á sí misma la exclusiva mision de averiguar la verdad material, estableciese ciertas bases de prueba que la experiencia de mucho tiempo ha acreditado como orígenes los más seguros de certeza; que permitiese fundar el fallo sobre ellas y solo en ellas; que dejando la ménos latitud posible á la arbitrariedad del Juez, estableciese todo un sistema de prueba, obra concebida desde luego en sentido científico, al mismo tiempo que los intereses de la verdad y de la inocencia encontrarian en él las garantías apetecibles.

Todos estos principios del proceso de inquisicion han sido fielmente aplicados por el procedimiento criminal de Alemania.

Hemos dicho, que el predominio de una ú otra forma en un Estado depende principalmente de su constitucion política; no habrá, pues, que admirarse de encontrar en las diversas legislaciones europeas y en los ensayos legislativos más modernos ciertas tendencias hácia las formas de la acusacion. El procedimiento inglés parece haberlas adoptado en su pureza, y seria, sin embargo, un error grave creerle análogo al sistema de la ley romana. Es verdad que en Inglaterra, como en Roma, el juez no tiene absolutamente derecho de proceder á la informacion de oficio, y que ésta sólo se provoca por medio de acusacion privada; tampoco hay entre los ingleses un Magistrado encargado, como acusador público, de descubrir los indicios del crímen y de perseguirle (6), noticiándolo

(6) De aquí una impunidad frecuente y escandalosa, que hasta en Inglaterra ha sido objeto de críticas muy severas.

por medio de requisitoria al Juez de instruccion. De la falta de este Magistrado, y de la existencia misma del proceso de acusacion, dimana en dicha nacion un funesto aumento de los delitos; pero examinando más de cerca esta jurisprudencia, se advierten diferencias importantes entre ella y la de los romanos. Participa más bien del sistema monárquico y del principio racional, que en el proceso criminal hace ver un negocio de importancia que interesa en muy alto grado á la sociedad entera. Las antiguas tradiciones hacen del Rey el guarda supremo de la paz cuya conservacion procura por medio de sus oficiales, y desde luego tiene tambien él mismo un interés particular en la persecucion de los delitos. Tal es el fundamento de la accion del Juez de paz que en una instruccion preliminar reune los materiales de la decision que ha de versar sobre los *hechos de infraccion de la paz pública*; y sabido es que intenta por consiguiente con frecuencia la confesion del acusado. El sistema de las antiguas *comunidades civiles*, dió orígen al *gran jurado*, el cual constituye una garantía bienhechora para el acusado, é impide que se deduzcan ante los Tribunales públicos acusaciones temerarias é infundadas. Por otra parte, el Estado no cesa de mostrar el vivo interés que tiene en los procedimientos, y la formacion de las listas del Jurado viene á ser de la incumbencia de los Magistrados. A consecuencia de la lucha empeñada entre el poder real y el pueblo, fué necesario trazar á ámbos una línea de demarcacion, de donde nació la institucion del Jurado y sus relaciones con los Tribunales compuestos de Jueces nombrados por el Jefe del Estado, y tambien la division entre los puntos de hecho y de dereeho. Los progresos de la civilizacion, la influencia de las las ideas difundidas en los pueblos vecinos sobre la informacion de oficio y la importancia de la verdad material, y la influencia asimismo de los Tribunales espirituales (7) que en Inglaterra como en otras partes estuvieron en vigor durante la Edad media y aun mucho tiempo despucs; todas estas causas reunidas dieron al procedi-

(7) De ellos se derivan los procedimientos *por informacion.*

miento inglés un carácter marcado de organizacion sistemática; desapareció de él el movimiento dramático de la forma de acusacion, para dar lugar á solemnidades graves y dignas de una sumaria ménos ruidosa. La prueba debió desde luego reglamentarse por medio de leyes y prescripciones numerosas (8); sometióse su apreciacion á una especie de teoría generalmente admitida, favorable sobre todo á la investigacion de la verdad material; y el jurado, al decidir, se deja hoy guiar hasta cierto punto por el Juez titular, siempre que se presentan cuestiones de derecho. En la actualidad, y por consecuencia de los principios arriba enunciados, la Inglaterra adelanta cada vez más en esta vía de organizacion sistemática que tiene por principal objeto el descubrimiento de la verdad material.

Tambien se ha sostenido muchas veces que el procedimiento criminal en Francia descansa en el principio de la acusacion; pero esta opinion es todavía más errónea que cuando se trata de Inglaterra; pues aunque algunos detalles secundarios participan de la forma de acusacion, no pueden constituir esta misma. Por otra parte, lo que prueba el predominio del principio inquisitivo en Francia es la institucion de un ministerio público que obra en nombre de la sociedad, tiene dependiente de sí al Juez instructor por medio de sus requerimientos y le trasmite todas las pruebas descubiertas en la causa, y tambien la imparcial atencion que debe guiar al Juez cuando reune y ordena estas mismas pruebas, y que traza igualmente el camino al Juez instructor aleman. En cada una de sus fases importantes la instruccion preliminar se sujeta al exámen de un Tribunal no ménos imparcial, y por esta razon viene á ser imposible todo abuso de poder de parte del Juez instructor. Por lo demás, hay casos en que puede establecerse la instruccion sin escitacion del ministerio público, y en que el Ma-

---

(8) Poco importa que la mayor parte de estas reglas no se hallen consignadas en las leyes escritas; existen sin embargo en la *common lau* (*ley comun*), y esta en Inglaterra se mira como sagrada lo mismo que los *estatutos*.

gistrado lo hace *ex officio*: tales son los de *flagrante delito*. El Tribunal de apelacion puede tambien, si le pareciese que el Procurador del Rey permanece en una inaccion premeditada á causa, por ejemplo, de motivos políticos; puede, decimos, remediar la inmovilidad perjudicial del acusador público, comenzando él mismo una instruccion. La cámara encargada de las acusaciones no se limita rigurosamente en su exámen á los diversos puntos capitales de la instruccion y á los materiales que ésta suministra, sino que tambien puede, en interés de la verdad, ordenar una informacion más extensa, y el procedimiento principal, los debates públicos y orales que siguen al acuerdo dado por esta cámara tienen frecuentemente por objeto la investigacion de la verdad: por consecuencia, el Presidente tiene derecho de llamar de oficio á cualquier testigo ó perito, durante el curso del debate, áun cuando los individuos citados no se encuentren en la lista de los testigos de cargo ó de descargo. Finalmente, el dar á todos audiencia el Presidente, viene tambien á atestiguar por medio de una tendencia marcada hácia la verdad material, cuán grande es la influencia que el principio inquisitivo ejerce sobre el procedimiento francés.

CAPÍTULO IV.

Formas mixtas de procedimiento.

Varias leyes nuevas, la napolitana, por ejemplo, la de los Países-Bajos, la de Wurtemberg, el proyecto Bávaro y la mayor parte de los Códigos promulgados en los Cantones suizos, han dado evidentemente una forma mixta al procedimiento criminal; es decir, que el legislador ha escogido entre las diversas legislaciones existentes, que se fundan en el principio de acusacion ó en el de inquisicion, las formas é instituciones más propias para facilitar el descubrimiento de la verdad absoluta, el castigo de los culpables y la salvaguardia de la inocencia. Estas formas mixtas han encon-

trado muy recientemente en Carmignani un adversario incansable y poderoso. Segun él, hay en las dos formas de acusacion é inquisicion, dos elementos completamente heterogéneos é inconciliables, cuya combinacion sólo puede conducir á un funesto resultado. El proceso de acusacion, que corresponde al sistema democrático, se entabla, dice, por medio de una afirmacion propuesta con toda claridad, y en el instante sin preceder instruccion, sin que su curso se detenga por ningun obstáculo, sin que el Tribunal tenga que pronunciar la admisibilidad de la acusacion, debe intervenir en el fondo una decision basada sobre las pruebas suministradas por el acusador y las justificaciones emanadas de boca del acusado.

En resúmen, continúa, el proceso, por vía de acusacion, rechaza todo procedimiento escrito; si existe la confesion hace prueba absoluta; Jueces sacados del seno del pueblo deciden entre el acusador y el acusado, sin atenerse á reglas de prueba ni á otra ley que su conviccion. Al contrario, en el proceso inquisitivo Carmignani no quiere ver sino una serie no interrumpida de actos legales; el procedimiento escrito es el único necesario, los medios de prueba admisibles son la confesion y las deposiciones de los testigos, y nunca pueden los indicios servir de base á una justa condenacion. Finalmente, hay lugar por necesidad á la *absolucion provisional de la instancia*, cuando el Juez quiere expresar sus dudas acerca de la inocencia del acusado. En su concepto, la institucion de un acusador público sería una grave inconsecuencia; la publicidad del debate principal repugnaria al carácter mismo del procedimiento, y autorizar al Juez regular á condenar por solos indicios, sería amalgamar equivocadamente el principio de la teoría legal de la prueba con el de la libertad absoluta de las convicciones.

Sin duda hay algo de verdad en las ideas de Carmignani. No podría culparse demasiado á los legisladores modernos, sobre todo de dejarse llevar de la novedad, de aspirar á conceptos originales, y queriendo agradar á todos los partidos, ir á tomar los artículos de ley en todas las legislaciones posibles; de olvidar, en fin, que allí donde los toman tienen que atenerse á un conjunto de prescripcio-

nes lógicamente ordenadas, y que arrancarlos de él para llevarlos á otra parte, es querer levantar un edificio sin proporciones. Por eso cuando el procedimiento es escrito y secreto, se hace innecesaria la institucion de un acusador público; y se falta al objeto cuando se piensa constituir la publicidad en el proceso escrito tal como se practica en Alemania, ú obtener al ménos todas sus ventajas, sólo porque se autoriza la defensa pública en una especie de procedimiento secreto; cuando se dá á Jueces regulares, ó de derecho, la facultad de seguir su sola conviccion, ó tambien cuando se insiste en autorizar la *absolucion de la instancia* (*absolutio ab instantia*), aun siendo oral y pública la instruccion principal, y gozando los Jueces regulares de una plena y entera libertad de apreciacion. Semejantes ensayos no pueden dejar de ser severamente censurados. ¿Mas acaso se sigue de esto, que pueda con razon impugnarse cualquiera forma mixta de procedimiento criminal? No obstante, en el sistema de Carmignani se advierten los siguientes errores:

1° Atribuye demasiado exclusivamente al principio de acusacion, tal como quiere comprenderlo, algunos caractéres esenciales á todo procedimiento criminal y que resultan de sus datos fundamentales; por medio de una distincion absolutamente separada opone á este principio el de la inquisicion como que nunca puede, segun él, reunir ó contener estos mismos caractéres, distintivo especial de la acusacion. ¿No es, en efecto, erigir una teoría arbitraria sostener que solo en el proceso de acusacion puede pronunciarse una condena basada sobre la prueba de indicios? Consecuencia de la opinion mucho tiempo admitida de que los indicios no pueden dar la prueba completa que satisfaga plenamente la inteligencia. ¿No es igualmente arbitrario ver en la *absolutio ab instantia* una medida necesaria del proceso inquisitivo?

2° Engáñase tambien Carmignani cuando considera ciertas formas como derivaciones necesarias de uno ú otro sistema, sólo porque, sin otra razon que la de la casualidad, se encuentra más ordinariamente en uno ú otro proceso; cuando por ejemplo, por sólo el motivo de que el debate oral existe en las legislaciones basadas sobre el principio de la acusacion, le declara desde luego como ca-

rácter esencial del proceso de acusacion. Tampoco va mejor fundado al atribuirle exclusivamente la institucion de la acusacion privada, libre en su accion; ni al decir que sólo en este procedimiento el acusador puede en todo caso é incontinenti hacer abrir el debate entre él y el acusado.

3° Del mismo modo se equivoca cuando atribuye necesaria y absolutamente el predominio de cada una de las dos formas á la naturaleza de las instituciones políticas del país en que están vigentes; ni cuando á sólo las democracias asigna el proceso de acusacion, y á las monarquías el de inquisicion. No ignoramos la influencia real y poderosa del sistema político en las formas del procedimiento criminal, y sabemos que la acusacion nació en las antiguas repúblicas; pero es tambien muy cierto que las nociones fundamentales acerca de la pena hacen inclinar la balanza, y son completamente independientes de las instituciones políticas. Desde que un pueblo, por efecto de su cultura intelectual, ha llegado á comprender claramente que el medio más seguro de dar fuerza á la ley y completa garantía al órden público reside en la buena organizacion del procedimiento criminal, da preferencia á la forma inquisitiva, porque la contraria no le parece que asegura bastante la persecucion y descubrimiento de los crímenes (1). No es, pues, exacto decir que el Jurado y la facultad de decidir en virtud de la libre é íntima conviccion dimanan exclusivamente del principio democrático.

Admitimos la máxima de que el Monarca, supremo poseedor del poder en el Estado, ejerza la justicia, desmembracion de aquel poder; pero se sacaria una falsa consecuencia pretendiendo que en efecto él es quien juzga; pues sólo se limita á ordenar que los fallos sean lo más conformes á justicia, y á sancionar, en el interés de la sociedad bien entendido, la forma del procedimiento que mejor conduce á su objeto.

4° Por último, Carmignani olvida que por diversos caminos

---

(1) Esta opinion reinaba ya en la Edad media.

puede llegarse al mismo objeto, y que una misma idea se expresa bajo formas diferentes. Poco importa que la inculpacion emane de una persona privada ó de un acusador público, pues de ningun modo se altera su esencia. El procedimiento secreto y escrito de Alemania puede con ciertas condiciones descubrir la verdad de una acusacion, lo mismo que puede hacerlo, bajo otras, el procedimiento público con el debate oral (2). La legislacion más sábia seria sin contradiccion aquella que, subsistiendo fiel á la naturaleza de las instituciones y principios fundamentales, obedeciese á todas las exijencias, no descuidase medio alguno de conseguir el objeto, y escogiese sobre todo las formas que más facilitasen llegar á él; al mismo tiempo que, prestando oidos al testimonio de la experiencia, saliese de antemano al encuentro de los abusos que ésta ha podido hacer ver en unas ú otras, y siempre, para decirlo de una vez, ántes de adoptar tales y cuales medidas, tal ó cual sistema, se preguntase desde luego si corresponde lo mejor posible á la economía especial del Estado, al grado de civilizacion que posee y á su constitucion política.

Al señalar las distinciones que separan las dos formas, parece que se ha olvidado con frecuencia, que en todo procedimiento criminal hay, en cierto sentido, un proceso de acusacion; que el órden natural de sus diversas partes se desenvuelve con tanta más ventaja cuanto la acusacion y la defensa se han considerado, ante todo, como sus dos elementos principales, y cuanto que el sumario, que por el interés de la verdad absoluta viene á suministrar hechos y argumentos en pró y contra á ámbos platillos de la balanza, ha sido más justamente apreciado segun su verdadera utilidad. ¿Y no es, en efecto, el sumario el que reune los materiales necesarios

---

(2) El mal está en que los partidarios de una de las dos formas, los de la publicidad, por ejemplo, incurren en exageraciones de toda especie, y haciéndose cargo de algunos abusos que han podido encontrar en el sistema contrario, y deduciendo de hechos extraordinarios consecuencias violentas condenan desde luego toda forma que no favorezca su teoría.

para el fallo? ¿No es quien los suministra al Juez encargado de decidir si la acusacion está bien fundada? El que, por otra parte, quiera estudiar la historia del proceso inquisitivo, hallará luego demostrado, que siempre se ha pensado en que una acusacion sirva de base á todo proceso criminal, y que sólo en ciertos casos se admite un acusador de *mala fama* y el acta de acusacion en los artículos del sumario.

Así, pues, 1° Todo proceso criminal estriba en una acusacion: la parte ofendida se presenta desde luego articulando sus quejas y pidiendo reparacion del daño causado, y esta queja es la que dá entrada á las diligencias del sumario. Ó el delito se considera como atentatorio á los derechos de una persona ó familia privada, y la pena á su vez como una composicion ó satisfaccion de la misma naturaleza, en cuyo caso el proceso tiene por base una acusacion privada; ó, por el contrario, la pena aparece más bien establecida en interés de la sociedad, y es ante todo la sancion de la ley: y en este segundo caso la sociedad misma toma por su cuenta la persecucion del delito, por medio de un acusador público ó de Magistrados especiales encargados de mantener la paz, de proteger los intereses sociales y, por consiguiente, de investigar las señales de los delitos (3).

2° En todo proceso criminal se establece abiertamente un procedimiento contradictorio entre el acusador y el acusado, en cuanto el primero hace conocer al segundo los cargos de la acusacion y sus pruebas, y retarda á éste para que presente sus descargos. Es, pues, compatible en este procedimiento el sistema de la acusacion privada con la exposicion pública de los diversos agravios á que es llamado á responder el acusado, como lo es el método prudente y de antemano prescrito, segun el cual, por medio de interrogatorios, se comunican poco á poco las quejas ó agravios al indivíduo de quien se sospecha.

---

(3) El Juez inquisidor aleman reune hasta cierto punto el doble carácter de acusador público y de Magistrado instructor.

3° Toda legislacion reconoce, como su principal fundamento, la necesidad de evitar las acusaciones temerarias ó infundadas, que podrian perjudicar la libertad individual y los derechos del acusado. Puede, pues, conseguirse este objeto, obligando al acusador privado á la *inscriptio in crimen*, y acordando contra él la prision ó cualquier otro castigo (4), como tambien mandando, cuando se trate de la acusacion y de la instruccion de oficio, que intervenga una sentencia de la cámara de acusacion para que se pase á este estado.

4° Es un principio sentado que la prueba de los hechos de la inculpacion incumbe al acusador, y por consecuencia que faltando esta prueba completa debe ser absuelto el acusado (5). Pues bien, ¿no puede imponerse esta obligacion al Magistrado que dirige el sumario, descubre los indicios y hace constar la existencia de los hechos decisivos en la causa, lo mismo que al acusador, en el sistema de la acusacion privada? Luego si la prueba del cargo no es suficiente, debe necesariamente declararse no culpable al acusado, sin que este tenga que hacer ver su inocencia.

Aparte de lo dicho, siguiendo este sistema general de la acusacion, puede preguntarse qué aparato funcionaria con más eficacia en un cuerpo de ley; y en el momento asaltan á la imaginacion consideraciones de diversa índole.

1ª Desde luego deberá preferirse aquella forma que consiga con más seguridad el objeto del proceso criminal, el descubrimiento infalible del crímen y el castigo de su autor. Por consiguiente, el legislador que sabe que autorizar la persecucion criminal por sólo una accion privada (6) es hacer más frecuente la impunidad, preferirá instituir un acusador público, análogo al que existe en Francia y Escocia, ó autorizará con cierta restriccion á un Magistrado

(4) Así lo prescribia la ley romana, y posteriormente la Carolina.

(5) Esto prueba la falsedad de la *absolutio ab instantia*.

(6) La Inglaterra suministra un ejemplo notable de esta impunidad. El informe presentado sobre los constables, en 1839, dice: que hay allí más de 500 asociaciones formadas con el objeto de evitar esta impunidad tan peligrosa, que se encargan directamente de la averiguacion y persecucion de los crímenes.

para que de oficio indague los crímenes, con encargo de descubrir todos sus indicios en una informacion preliminar.

2ª Deberá tambien elegirse aquella forma que sea más á propósito para patentizar la verdad absoluta. En el momento, pues, que la ley hace de esta el objeto de sus tendencias, consagra igualmente el principio de la inquisicion: decreta la instruccion preliminar, cuyo objeto es reunir todos los materiales que convenga para juzgar del fundamento de la acusacion, y hacer de ellos el empleo más provechoso para la manifestacion de la verdad de los hechos: operacion enteramente imparcial, en que las investigaciones del Magistrado se dirigen á la vez á las pruebas del descargo, sin tener que ver si el acusado se ha cuidado de ello por sí mismo, y á las que establecen la culpabilidad. En cuanto á la forma del sumario, bueno seria atenerse á lo que mejor conduce á la manifestacion de la verdad; y aquí debemos aprobar la que se sigue en Alemania, por sus interrogatorios prudentemente ordenados, y sus informaciones tomadas de los dichos de los testigos.

3ª Siempre recomendarémos en el proceso criminal el sistema que previene el agravio irreparable de pasar á una acusacion pública infundada. Segun este sistema, terminada que sea la acusacion, se pasa el proceso á un tribunal designado (importa poco que este sea un gran Jurado como en Inglaterra, una Cámara de acusacion como en Francia, ó un Tribunal que ordene se pase además á la instruccion especial): enseguida se examinan los cargos que resultan de la primera informacion; se averigua si hay gran probabilidad de que el crímen se cometió, y si contra el acusado existen cargos suficientes para que pueda decretarse la acusacion. Este exámen prévio escusa á aquel muchas penas y perjuicios, y gastos considerables al Estado.

4ª ¿Pero á qué Tribunal y con qué condiciones debe atribuirse el derecho de dictar sentencia definitiva? Otro principio es aquí el decisivo; el legislador deberá seguir el camino más propio para inspirar al pueblo plena y entera confianza en la justicia de sus fallos. De ningun modo se trata entónces de establecer si los Jueces regulares que poseen la ciencia de las leyes *merecen* esta confianza con

título más justo que los jurados: trátase de ver únicamente si la *poseen*. Bajo el punto de vista de la ley, concedemos que los primeros que deciden segun las reglas de una teoría legal, sábia y prudentemente fundada en el interés de la inocencia, y tienen que dar cuenta de los motivos de su decision, pueden muy bien dar pruebas de una inteligencia más vasta, de una apreciacion más científica de los hechos y más conforme rigurosamente á la ley; pero á su vez los jurados, por la naturaleza misma de su institucion, por su completa independencia, y tambien por esa viva simpatía que es preciso suponer siempre en ellos á favor del acusado; los jurados, repetimos, suministran garantías políticas imposibles de encontrar entre los Jueces regulares. Cuál de estos dos sistemas sirva mejor para la seguridad social, no puede decirse absolutamente: todo depende, en cada país, del grado de civilizacion y de sus costumbres políticas.

5° Que la sentencia definitiva pertenezca por otra parte al Jurado ó á Jueces ordinarios, el procedimiento deberá en todos los casos, para que se declare perfecta su organizacion, ponerles sobre todo en estado de decidir en virtud de un conjunto de pruebas sinceras y completas, y nunca de simples testimonios arbitrariamente sacados de los autos: será tambien preciso que puedan oir al acusado sus defensas, y sus dichos á los testigos; por medio de preguntas dirigidas á este objeto pueden esclarecer todas sus dudas y formarse, en una palabra, una plena conviccion. Por eso preferiríamos el debate oral ante los Jueces, luego que comienza el procedimiento principal contra el inculpado, á cuya acusacion se pasa desde entónces. Ante ellos, en efecto, son interrogados los testigos, peritos y acusados, y las solas pruebas que nacen del debate pueden servir de base al fallo que ha de dictarse.

Se vé, pues, que una legislacion criminal sábiamente ordenada admite perfectamente la union de las formas de la acusacion é inquisicion; y con tal que sus partes guarden entre sí armonía, parece indudable que no puede dejar de conseguir su objeto (7).

---

(7) Hace algunos años que se ha obrado en Alemania una revolu-

CAPÍTULO V.

Relaciones y analogías entre la prueba en materia criminal y la prueba en materia civil.

Entre el proceso civil y el criminal existen ciertas analogías generales; además la ciencia se ha ocupado mucho ántes del primero que del segundo; y como, por último, la ley romana en varios pasajes parece confundir ámbos en sus disposiciones, ha resultado de aquí que muchas veces se han hecho extensivos al uno las nociones y principios relativos al otro (1) con gran detrimento, fuerza es decirlo, de este. Así, por ejemplo, se han querido trasladar del procedimiento civil al criminal las reglas usadas en materia de apelacion ó instancia desierta y de cosa juzgada. Síguese de aquí, que no se han fijado bien las diversas teorías, y que miéntras unos autores, en materia de prueba como en todo lo demás, separan absolutamente lo civil de lo criminal, escritor distinguido podemos citar (*Globig*) que se esfuerza en crear un sistema que sea comun á ámbas clases de procedimiento.

---

cion completa en las ideas, en lo tocante al procedimiento criminal. Por eso se reconoce al presente en todas partes cuán vicioso y perjudicial es el sistema de la instruccion escrita y secreta que ha estado en vigor hasta nuestros dias. Todos están de acuerdo en que este sistema no obtiene la confianza del pueblo, y que está léjos de asegurar la manifestaccion de la verdad. Así es, que por do quiera se han hecho mociones en las Cámaras, dirigidas á introducir un procedimiento modelado sobre el de Francia ó Inglaterra; pero los Gobiernos no han sacudido aún su desconfianza y antiguas inquietudes, y temen que se establezca esta legislacion como un golpe dado á la estabilidad del órden de cosas existente. No obstante, á pesar de sus esfuerzos, el principio del debate oral progresa en todos los países europeos.

(1) Por ejemplo en lo que concierne á la doctrina de la incapacidad y tachas de los testigos.

Seria sin duda un error rehusarles ciertos puntos de contacto: 1°, en lo civil como en lo criminal, un proceso es siempre un proceso, y en el uno como en el otro deben dejarse ver algunos caractéres genéricos comunes; 2°, en ámbos el objeto que se trata de conseguir es igualmente la manifestacion de la verdad. De la primera proposicion nacen diversas consecuencias; desde luego hay ciertos principios comunes que emanan de la naturaleza misma del proceso en general: siempre son menester dos partes contrarias acerca de un hecho, sentando conclusiones respectivamente opuestas; y de la verdad de sus afirmaciones depende la admisibilidad de sus mismas conclusiones. Entre estas consecuencias comunes preciso es colocar especialmente la regla fundamental que determina que la prueba de los hechos del cargo incumbe al que los alega, ya sea este el demandante en un pleito civil, ya el Magistrado que toma á su cargo la acusacion criminal en nombre de la sociedad y hace se declare indemne al demandado ó reo, cuando no ha podido presentarse esta prueba.

De que la manifestacion de la verdad es siempre el objeto del proceso, cualquiera que sea su naturaleza, se sigue que el Juez civil y el de instruccion crimininal deben igualmente guiarse por ciertas reglas suministradas por la razon y la esperiencia, como las más útiles para esta manifestacion, y tener en cuenta ciertas prescripciones ordenadas por la prudencia, á fin de evitar toda ilusion ó engaño perjudicial; tales son, entre otras, los preceptos que determinan la fuerza probatoria de ciertos dichos de los testigos, ó la apreciacion misma de la confianza que se debe á sus personas.

Un exámen, sin embargo, más atento, hace reconocer bien pronto graves diferencias entre los procedimientos civil y criminal.

Primera diferencia fundamental. La accion del Juez se hace sentir en el proceso en una direccion enteramente opuesta.

El proceso civil se entabla por medio de una articulacion for-

mal de agravios, por la afirmacion de ciertos derechos de parte de una persona determinada en contraposicion de otra igualmente determinada; pero en el criminal, y sobre todo en el inquisitivo, por un método que le es enteramente especial, rara vez acontece que los agravios articulados vengan desde el principio á dirigirse contra un reo designado. Muchas veces tambien la naturaleza del delito no está tan especificada, y la informacion hecha incontinenti de la queja es la que en efecto dá á conocer sus caractéres: cuando, por ejemplo, se han causado heridas, no podria siempre decirse desde luégo si hay simplemente delito de heridas voluntariamente causadas ó tentativa de muerte.

La razon exige que las atribuciones del Magistrado encargado del sumario sean diferentes de las del que tiene á su cargo la informacion en lo civil. En el proceso de esta clase el debate se divide en dos fases bien distintas: en la primera vienen á presentarse frente á frente las recíprocas pretensiones de las partes; la segunda se completa por las pruebas aducidas; pero en el criminal no puede ser así: tan luego como se presenta la querella, de su mayor ó menor fundamento depende la aplicacion, al acusado, de algunas medidas que muchas veces comprometen su libertad y que el Juez no puede decretar si no las justifican las mayores probabilídades. Sucede tambien que, por lo regular, el hecho mismo no llega á conocimiento del Juez instructor, sino en el momento en que reune la prueba por las declaraciones, v. g., de un testigo, y cuando pudiendo esta prueba desvanecerse por momentos, su deber le recomienda que saque de ella el partido que se necesite. Al contrario de lo que sucede en el proceso civil en que las partes suministran la prueba que sirve, así hecha, de único punto de partida al Juez, la intervencion del instructor criminal en la administracion de la prueba se muestra hasta el fin activa, incesante: se le vé primero buscarla de oficio, despues sacar de ella todos los elementos de conviccion que encierra y consignarlos en los autos, y examinar tambien con atencion la importancia de los resultados obtenidos, ántes de creerse autorizado para pasar adelante en la instruccion.

En el proceso civil las partes son personas ciertas y conocidas, y el Juez que está presente al practicarse la prueba se limita á examinar, ayudado de los medios propuestos por cada una, si constan los hechos que sirven de base á la demanda y á las justificaciones de la defensa. Mas en materia criminal, es mucho más dilatada la esfera de accion del Juez instructor: esfuérzase á la vez en hacer constar el delito, descubrir su autor, y demostrar clara y perfectamente todos los pormenores de que puede depender la justa aplicacion de la pena. Todos estos hechos, todos estos accesorios de la causa, que quizá no tendrán sobre la sentencia sino una influencia tardía y mediata, procura esclarecerlos con resplandeciente luz cada vez que inspecciona los lugares ú objetos ó examina á un testigo.

Por último, las diversas fases del proceso revelan nuevas diferencias en el objeto inmediato de los esfuerzos del Juez. En ninguna parte se manifiesta el procedimiento inquisitivo con tendencias más múltiples y variadas que en la instruccion preliminar; y la razon es porque ante todo importa llegar al terreno más firme para que en él tome asiento la acusacion. Verdad es que muchas veces apremia desde luego una sola necesidad, cual es la de aprovechar las presunciones cuya existencia justificada motiva diversas medidas y actos del procedimiento, y permite, por ejemplo, que se resuelva la cuestion de si conviene proceder al arresto preventivo; presunciones, en fin, que viniendo á confirmar la probabilidad de la existencia del crímen y de la culpabilidad del procesado, puedan ayudar á decidir si hay ó no lugar á la informacion especial. Pero á pesar de esto, como la instruccion preliminar tiene desde luego la mision enteramente igual de reunir tambien los materiales para la sentencia definitiva, y como, por otra parte, existe muchas veces tal prueba que más tarde podria desaparecer, el sumario debe reunirlas todas y establecer, si es posible, la certeza que ante la ley se requiere. Finalmente, cuando la instruccion tiene lugar en lo principal, y la persona del acusado está determinada, la prueba que ha de suministrarse parece concentrarse más á estos dos puntos especiales: ¿el acusado es autor del hecho? ¿en qué grado es culpable?

Segunda diferencia fundamental.

Bajo el punto de vista del principio mismo de la prueba, y remontándonos más alto, atendido el problema que ha de resolverse en todo proceso civil ó criminal, echamos de ver diferencias aun más radicales.

En lo civil el debate versa sobre la existencia y extension de los derechos de propiedad ó personales que á aquella se refieren, susceptibles por lo tanto de ser objeto de libre abandono; pero en lo criminal, el interés público es quien motiva la persecucion, y el desistimiento de las personas privadas no podria detenerla (1). Las necesidades sociales quieren que se imponga una pena al trasgresor de las leyes, porque la impunidad relaja los vínculos del órden civil y atenta al respeto que á las mismas es debido. Además, los castigos que se trata de imponer son relativos á derechos que ninguna persona privada puede renunciar. Así, miéntras en lo civil la prueba se mira como completa desde que las partes no están en contrariedad acerca del hecho, ó una de ellas, en virtud de los procedimientos á que podria dar lugar el desistimiento del adversario, ha hecho pasar la conviccion al ánimo del Juez; en lo criminal la prueba tiene otro objeto mucho más elevado: este es la verdad más patente que es dado al hombre conocer, y sólo ella puede servir de base para un castigo que va á herir los derechos civiles más sagrados, cuyo lugar nada reemplaza; castigo, cuyo rigor sólo se justifica cuando la conviccion está basada sobre todas las pruebas posibles en la causa, y cuando el ánimo rehusa suponer ni un sólo momento la existencia de hechos contrarios á los de la acusacion: en este caso serán admisibles, como únicos que satisfacen las condiciones de su objeto, los medios de manifestacion de la verdad in-

(1) Ley 38, tít. 14, libro 2º del Digesto. *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.*

dicados por la razon y aprobados por una larga esperiencia.

Dedúcense de aquí cuatro consecuencias principales:

1ª El círculo de las pruebas está más restringido en lo criminal; y así no podria admitirse en él el juramento que descansa en el principio del desistimiento.

El mismo motivo explica los escrúpulos de tantos legisladores enemigos declarados de la condena basada en sólos indicios por la creencia en que estaban de que no podrian por sí sólos ser el fundamento de la certeza.

2ª Los medios mismos de prueba admitidos en el proceso civil y en el criminal, la confesion, por ejemplo, llevan en si en ámbos un principio del todo diferente. Allí, la confesion judicial de la parte hace fé, porque en definitiva tenia el poder de renunciar á su derecho; aquí no sucede lo mismo; y la confesion del acusado, su comparecencia voluntaria, el hecho, en fin, de denunciarse él mismo no podria satisfacer plenamente. Es preciso en todos los casos, que del exámen de los motivos que le han impelido á este modo de obrar, de su conducta anterior, de la relacion existente entre los hechos circunstanciados comprendidos en la confesion y en las demás pruebas descubiertas en los autos, de la verosimilitud de la confesion y de la probabilidad, en fin, del crímen cometido por el acusado resulte una certeza completa para el Juez; entónces, y sólo entónces es cuando la confesion puede motivar la condena.

3ª El desistimiento del acusado tampoco tiene influencia, en materia criminal, sobre los procedimientos y la administracion de la prueba. En lo civil, una parte puede eximir á un testigo de prestar juramento; un testigo sospechoso puede no ser tachable por el sólo hecho de que la parte contra quien declaró nada haya objetado á su veracidad; pero en materia criminal en que predominan los más altos intereses de la justicia, la voluntad del acusado no puede tener influencia; mucho ménos cuando, sin presentarse excepcion contra un acto de procedimiento contrario á la ley, haya declarado, por ejemplo, que tiene por válidos los dichos de un testigo no juramentado, ó por ilegal una visita local del Juez.

4ª Por último, en lo civil hay ciertas prescripciones de ley que derivan del principio del desistimiento, las cuales no podrian tener aplicacion en el procedimiento criminal. En este no hay términos perentorios fijados para tales y cuales actos; porque la manifestacion de la verdad, objeto final del proceso, no puede ligarse á determinado espacio de tiempo, ni señalarse al acusador ó á su defensor el término dentro del cual debe articular la prueba del descargo. Por la misma razon tambien, la *cosa juzgada* no puede entenderse en lo criminal en el sentido que se le da en lo civil. En fin, miéntras en éste el defecto de prueba lleva en sí la condenacion, no sucede así en materia criminal. El condenado en rebeldía ó el que rehusa responder no puede ser obligado á contestar dentro de un término dado, so pena de ser tenido como confeso, puesto que es cosa reconocida que la misma confesion esplícita no puede hacer plena prueba por sí sola, y que no es bastante á los ojos del Juez sino cuando está revestida de ciertas cualidades que se requieren y cuando se halla en perfecta armonía con las circunstancias que constan por otra parte justificadas.

CAPÍTULO VI.

De la prueba en general, y especialmente de la prueba en el proceso criminal.

Cuando un indivíduo aparece como autor de un hecho á que la ley señala consecuencias aflictivas, y siempre que se trata de hacerle aplicacion de ellas, la condena que ha de recaer descansa en la certeza de los hechos, en la conviccion producida en la conciencia del Juez, dándose el nombre de prueba á la suma de los motivos que producen la certeza. En el momento que examina estos motivos, se efectúa en el ánimo del Juez una operacion semejante á la que tiene lugar en todo hombre que, en los asuntos políticos ó de su país, procura convencerse de la verdad de ciertos hechos. En la certeza adquirida, ó por lo ménos en probabilidades del más

alto grado descansa nuestro juicio ántes de entrar en relaciones con ciertas personas: allí está la base de nuestras especulaciones de toda especie, y cuanta mayor importancia tiene el negocio, de tanta más prudencia usamos ántes de obrar, y mayores garantías de probabilidad exigimos. En esta investigacion de la verdad, el espíritu humano puede compararse á una balanza puesta en movimiento por circunstancias externas, y por las impresiones que del mundo exterior recibe el hombre en quien residen siempre las fuerzas necesarias para pesar los hechos.

El impulso producido en nosotros en vista de la prueba, y que comunica el movimiento á lo que llamaríamos la aguja de la balanza de la conciencia, este impulso, repetimos, puede ser más ó ménos poderoso. Cuando tiene ménos vigor sólo produce una sospecha, sólo envuelve en sí una presuncion pura y simple; cuando es rápido é irresistible hace descender y mantiene inclinado el platillo: la certeza es la que viene á obrar con todo su peso.

El orígen de la prueba estriba en un hecho que ha pasado fuera de la conciencia del Juez, y su efecto en las relaciones que se establecen por medio del pensamiento entre este hecho y el que se ha de demostrar. Así es cómo nos sorprende la conducta de un acusado que, procurando justificarse, emplea medios que no son los de la inocencia; entonces queremos explicar esta conducta por la confusion de una conciencia culpable, y llegamos á creer que ha cometido un delito cuyas consecuencias se esfuerza en desviar. Del mismo modo, cuando un testigo afirma haber visto á una persona cometer tal crímen, nuestro ánimo se encuentra sobrecogido y llega á persuadirse que la verdad reside en el dicho de un hombre honrado y digno de fé.

Cada prueba, cada hecho del que se deduce la prueba, produce, pues, como hemos dicho, un movimiento en la conciencia humana, movimiento que varía de intensidad segun los indivíduos. Compárese un Juez de imaginacion viva con otro habituado á pesar fria y maduramente todas las cosas, y el resultado será muy distinto. El primero se deja llevar de las apariencias; su espíritu, combinando de pronto un conjunto de ideas, une en el momento los

hechos conocidos á toda una série de hechos imaginarios; el segundo, siempre dudando, considera aisladamente las circunstancias desnudas, y su espíritu permanece impasible é inmóvil. La experiencia adquirida en conjeturas análogas, la costumbre y la habilidad práctica influyen tambien en la conviccion suministrada por los hechos; tal Juez, que muchas veces ha descubierto el carácter falaz del testimonio emanado de un cómplice, y que sin perdonar medio se ha ejercitado en penetrar todas las circunstancias ocultas que podrian muchas veces esclarecer los hechos y presentarlos quizá en su verdadero punto de vista, queda impasible en presencia de pruebas que deberian obrar de un modo decisivo en un espíritu no experimentado. Las opiniones preconcebidas pueden hacer dar á ciertas circunstancias una importancia que jamás veria en ellas un Juez que no las tuviese. ¡Cuántas veces no se ha visto, por ejemplo, en los debates, mirar como un hecho muy grave las mentiras y numerosas contradicciones del acusado! ¡Cuántas la idea, de antemano concebida de que es realmente autor del crímen, nos lleva á dar á circunstancias insignificantes una explicacion que nada justifica, cuando sin embargo creemos haber hallado la clave de su conciencia! Finalmente, las disposiciones del momento pueden dejar más ó ménos acceso á las impresiones producidas por los hechos en que se funda la prueba. Esta observacion es sobre todo aplicable en materias políticas: si el Juez es tímido, si á cada instante piensa ó sueña en una revolucion inminente, si cree que el órden público peligra, tan solo porque advierte como síntomas de un movimiento extraordinario en los espíritus; en el acto ciertas demostraciones, el modo de andar de muchas personas le parecen amenazadoras y características de dañadas intenciones contra el Estado; al contrario, un Juez entendido, que quiere la libertad y el movimiento en el dominio de la inteligencia, y que honra la independencia del pensamiento, no piensa en el peligro sino cuando es actual. Todas estas impresiones, todos estos impulsos en diversos sentidos, que los hechos producen en el Juez, establecen una especie de lucha entre los motivos en pró y en contra, y los que triunfan forman la conviccion. La aguja de la balanza de

la conciencia, por servirnos tambien de esta metáfora conocida, va y viene ántes de fijarse, y sus movimientos establecen la proporcion entre las razones de creer y negar los hechos en cuestion. Así, cuando las razones afirmativas la inclinan por su número y su peso, de tal suerte que ya no hay lugar ni áun á suponer como posible la negativa, adquirimos la conviccion positiva, al paso que si hay equilibrio quedamos en la duda.

La prueba, esta base de la argumentacion que cada una de las partes hace valer para atraer á sí la conviccion del Juez, la prueba, repetimos, puede segun los casos presentarse bajo diferentes puntos de vista.

Preciso es considerar: 1° de una parte quien la propone, ó lo que es igual, el que suministra los motivos determinantes de la conviccion; 2°, de otra aquel ante quien se propone. En el primer caso la palabra *prueba* está tomada *subjetivamente*; designa los esfuerzos que la parte hace para fundar la conviccion en el ánimo del Juez, y ponerle en estado de decidir con toda certeza acerca de los hechos de la causa. En este sentido, *prueba y administracion de la prueba* son sinónimos. Por eso, miéntras en lo civil las partes se esfuerzan en demostrar sus pretensiones, en lo criminal se vé desde el momento procurando demostrar los hechos, á un acusador reemplazado en el proceso inquisitivo por un Juez instructor que, en interés de la verdad, busca todos los vestigios materiales ó inmateriales, los pone de manifiesto, si puede, tan luego como tienen relacion con el cuerpo del delito, con el agente y su culpabilidad, ó pueden contribuir á ilustrar la conciencia del Magistrado llamado á dar la sentencia.

Entendida la prueba con relacion á aquel ante quien se produce, viene esta palabra á ser sinónimo de *certeza*; tómase entonces *objetivamente* y comprende el conjunto de motivos poderosos que sirven para concluir con toda seguridad, que son reales y efectivos los hechos de la inculpacion.

Cuando en otro tiempo se hablaba de la prueba semi-plena ó de la *semi-prueba*, no se miraba esta sino bajo el aspecto subjetivo: y por el contrario, se tenia á la vista la prueba en el sentido objetivo

cuando se decia: «un acusado, á falta de prueba, debe siempre ser absuelto.»

Aplicada más especialmente la prueba á lo criminal, ofrece particularidades muy notables:

1° Trátase de demostrar la evidencia de hechos que pertenecen á lo pasado; que, por consiguiente, no pueden ya someterse al exámen material del Juez en toda su pureza primitiva, y cuya realidad, en fin, no puede establecerse sino por vía de induccion, tomando por punto de partida los efectos, las señales características y toda especie de vestigios.

Aun en caso de delito *facti permanentis*, en el de muerte, por ejemplo, en tanto tiene importancia el exámen, en cuanto permite hacer constar la existencia de un cadáver; pero el acto constitutivo del crímen no podria representarse delante del Juez. El exámen no le suministra sino datos de qué poder inducir que hay relacion de causa entre ciertos hechos primordiales y la muerte de la víctima. En resúmen, las fuentes de conviccion que sirven al historiador para examinar la verdad de los hechos pasados, son precisamente las mismas en que el Juez funda la suya cuando trata de averiguar la existencia de un crímen y sus circunstancias.

2° Encuéntranse, por otra parte, en lo criminal dificultades mucho mayores que en lo civil. En este las partes se esfuerzan en demostrar los hechos constitutivos del vínculo de derecho que entre ellas existia; hacen comparecer los testigos, expresamente llamados para que presenciaran las declaraciones de la contraria cuando se formó por medio del contrato la tal obligacion, y presentan los documentos por donde constan sus recíprocos empeños; pero en lo criminal, el autor del delito ha tomado todas las precauciones imaginables para hacer imposible la prueba y borrar todos sus indicios. A propósito busca la oscuridad y aleja los testigos cuyas declaraciones pudieran servirle de cargo.

3° En materia civil, se trata por lo regular de demostrar hechos que están bajo la accion de los sentidos y que el testimonio oral puede fácilmente establecer; pero en lo criminal, el Juez tiene

que esclarecer circunstancias que los sentidos no advierten y que sólo salen del fuero interno.

La imputabilidad moral del acusado, la situacion de su espíritu en el momento de delinquir, la lucidez de sus facultades intelectuales, la intencion perversa y su intensidad, hé aquí los objetos sobre los cuales es preciso dirigir los instrumentos de prueba; pero ni esta podria considerarse comenzada por los medios aplicables en lo comun á hechos exteriores ni adquirirse su certeza sino por vía de induccion.

4° Finalmente, queda todavía una particularidad que señalar: la mision especial del Magistrado instructor es hacer que el acusado venga á confesar de lleno la verdad; así es, que suponiendo que se aleje toda duda sobre la verdad de su confesion, resulta para el Juez que ha de fallar una garantía más en favor de su conviccion; garantía que de otro modo es difícil adquirir; porque en efecto, cuanto más franco se muestra el delincuente en declarar sobre los hechos de conciencia, más le perjudican sus palabras y ménos se las dicta el interés; y por otra parte, manifestando el secreto de todos sus pasos criminales, abriendo enteramente su corazon, proporciona al Juez la facilidad de contrapesar, por medio de sus confesiones, las declaraciones recibidas en el proceso, las de los testigos, peritos, ú otras cualesquiera.

CAPÍTULO VII.

De la verdad, de la certeza y de la conviccion.

Hemos sentado que hacer la prueba no es en el fondo otra cosa que querer la demostracion de la verdad y el convencimiento del Juez, quien para sentenciar necesita adquirir plena certeza. Vamos ahora á profundizar la naturaleza misma de la prueba, y por consiguiente á entrar en algunas consideraciones acerca de lo que se llama *verdad, conviccion, certeza.*

La verdad es la concordancia entre un hecho real y la idea que

de él se forma el entendimiento. Supongamos un indivíduo que quiere convencerse de la realidad de una cosa, y procede á su averiguacion: en este caso la verdad se manifiesta desde el momento en que la conviccion adquirida se halla en perfecta correlacion con su objeto. No pretendemos, ni lo consentiria el espíritu de esta obra, examinar si la verdad propiamente dicha, ó más bien, la *realidad absoluta de las cosas* puede someterse á las investigaciones del entendimiento humano, ó si este no está obligado á contentarse con la simple apariencia (1); é inútil seria tambien analizar detenidamente las divisiones de escuela. No nos detendrémos á explicar la *verdad lógica*, aquella que por oposicion á la verdad *material* obtenemos por medio del razonamiento, y que resulta cuando las nociones concebidas de las cosas no se ponen en contradiccion con las leyes conocidas; y colocarémos de paso en esta division lo *suponible*, lo *posible* lógicamente. No discutirémos sobre la naturaleza de la verdad *trascendental*, reivindicada por el filósofo como el conocimiento del mundo metafísico: ni nos proponemos hablar sino de una verdad *empírica*, aplicada á las cosas del mundo *sensible*, y que nos basta para dirigir por ella nuestras acciones. Dejamos á un lado la verdad *matemática* sin desconocer, no obstante, que la operacion del entendimiento que la patentiza no es en manera alguna la que conduce á la manifestacion de la verdad *histórica*, y que aquella es el total de varias sumas y se aplica sobre todo á la nocion de las cantidades.

La verdad *histórica*, objeto de nuestros estudios, es aquella que procuramos obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en el tiempo y el espacio.

Recorriendo el tiempo y el espacio, recojemos al paso una multitud de circunstancias aisladas y las encadenamos entre sí: estas

---

(1) Los glosadores razonan como nuestros filósofos, cuando en la glosa á la Nov. 73, cap. 1°, se preguntan: *¿Quid est veritas? Ipse Deus.— Veritas vero humanitatis potest dici notitia certæ rei maximè per visum.*

nos guian á su vez, y cuando nos han conducido al término de nuestras investigaciones juzgamos con toda confianza si los acontecimientos ocurridos de que se trata son efectivamente reales, y cuál es su naturaleza; nos creemos en posesion de la verdad en el instante mismo en que nuestras ideas, sobre el objeto de nuestras investigaciones, nos parecen en perfecta concordancia con él. En otros términos, hay en esta operacion de nuestro entendimiento correlacion entre el sugeto que juzga y el objeto juzgado; de donde trae orígen la cuestion tantas veces controvertida: la verdad, ¿es *subjetiva* ú *objetiva*? De todas las discusiones acerca del sentido de estas palabras resulta al ménos una conclusion importante, y la cuestion debe reducirse para nosotros á los siguientes términos: la verdad, ¿puede llamarse *objetiva* hasta el punto de ser completamente independiente del sugeto que la juzga? ¿Descansa en bases de tal modo fijas que deba imprimir los mismos impulsos, las mismas imágenes en todos los entendimientos, á pesar de ellos mismos, ó conviene más bien llamarla *subjetiva* en el sentido de que su nocion depende de las aptitudes especiales del sugeto que busca el convencimiento, y del entendimiento que trata de profundizarla, de modo que para cada hombre no hay verdadero sino aquello que tiene por tal? La cuestion así presentada debia preocupar vivamente al legislador, y al resolverla era forzoso decidir si puede sancionarse una *teoría legal de la prueba*; y por consiguiente, si debe darse la preferencia al Jurado ó al sistema que hace emanar la sentencia de Jueces regulares y Jurisconsultos. Si la verdad es llamada *objetiva*, el legislador está obligado desde el momento á establecer una *teoría de la prueba* y asentarla sobre las mismas bases en que descansa la pretendida verdad objetiva. Una vez admitida esta teoría, la decision del punto de hecho no puede confiarse sino á los Jueces regulares. Si dirigimos nuestras miradas hácia la vida ordinaria ¿no vemos que lo verdadero ejerce poco á poco su influjo en todos los entendimientos? ¿y no decimos muchas veces, que á ménos de impedir todo acceso á la conviccion ó tener embotada la inteligencia, es imposible desconocer la realidad de ciertos hechos, v. g., en el caso de que los hubiéra-

mos visto por nuestros propios ojos? Observemos del mismo modo lo que pasa en Alemania en un Tribunal colegiado compuesto de seis Jueces del crímen, y veremos muy amenudo una prueba determinada producir una impresion semejante en *todos ellos*; los veremos como por *unanimidad* decretar la culpabilidad del acusado.

Cuando dos hombres fidedignos nos atestiguan un hecho que han presenciado, ¿podrémos negarnos á admitir la verdad de tal hecho? Es, pues, muy cierto que hay en esto una prueba impulsiva, cuyo efecto se advierte en todos los hombres, y que entre los medios que cooperan á su manifestacion, los hay cuya influencia se propaga igualmente en todos los entendimientos y les impone una irresistible conviccion. Notemos tambien que en semejante caso cualquiera que sea el indivíduo convencido puede motivar su conviccion y que estos motivos serán constantemente los mismos entre todos los diferentes indivíduos. De todo esto ¿no parece que resultan ciertas leyes de correlacion necesaria entre el sugeto que juzga y el objeto juzgado? ¿No resaltan ciertas garantías de la concordancia perfecta entre las ideas del primero y el objeto mismo? Por último, ¿la conviccion no surge de las entrañas mismas de la verdad, y completamente independiente del entendimiento que juzga, no le impone la ley aun á su pesar? Seguramente que en este sentido puede decirse que la verdad es *objetiva*.

Por otra parte, seria desconocer la existencia de fenómenos no ménos evidentes y querer vivir en una completa ilusion, el olvidar que en toda causa donde se trata de decidir principalmente cuál es la verdad, la conviccion procede de la individualidad del Juez. Su mision le pone en el deber de examinar los puntos aislados en que se funda la prueba, compararlos entre sí, deducir de ellos las consecuencias, y despues de haberlos minuciosamente cotejado teniendo en cuenta los motivos en pró y en contra, establecer una conclusion definitiva sobre los diversos resultados de todas estas operaciones mentales; pero todos nuestros actos llevan el sello de nuestro carácter personal, de nuestra individualidad, y nuestra fisonomía se refleja hasta en los trabajos de nuestro entendimiento. ¿Y

podria sostenerse que no sucede lo mismo con respecto al Juez que investiga la verdad en los hechos sometidos á su decision?

Sin duda, hay ciertos procedimientos de una eficacia muy manifiesta que permiten al hombre llegar á su objeto; concedemos que algunas veces (pero el que haya frecuentado por mucho tiempo los Tribunales de justicia podrá decir si esto se vé muy amenudo) las pruebas son tan fuertes y completas que todos los Jueces están, por lo mismo, penetrados de una entera conviccion. Aun en este caso la individualidad de cada uno se manifiesta en el momento mismo en que se pronuncia la sentencia. Supongamos, si se quiere, el caso bastante raro en que la conviccion se realiza en todos los entendimientos de una manera uniforme, cuando, por ejemplo, hubiera concordancia perfecta entre las declaraciones de dos testigos; no es por eso ménos cierto que cada uno de los Jueces tendrá diferente motivo para considerar como demostrada la culpabilidad. Este, que sabe que el primer testigo es un hombre enteramente honrado, no puede admitir, por un momento siquiera, la idea del perjurio; aquel ha notado los detalles íntimos y circunstanciados en que ha entrado el segundo testigo; otro ha observado que ámbas declaraciones se refieren exactamente á los pormenores consignados en los autos; otro, en fin, las ha visto en perfecta concordancia entre sí, hasta en las más mínimas circunstancias. Si fuera, pues, posible, asistir en el entendimiento de todos al orígen y progresos de las convicciones que allí se desarrollan en el momento en que el Tribunal es llamado á juzgar acerca de las pruebas artificiales que le han sido presentadas, al punto nos persuadiríamos de la diversidad de los motivos que determinan su conviccion. Cuando un Magistrado ha hecho un profundo estudio de la perversidad humana, de la ligereza ordinaria de los juramentos, de esa mezcla de ideal y de realidad que al cabo de cierto tiempo viene á enseñorearse de la memoria, su juicio habituado á un exámen severo de las cosas vacila en presencia de tales ó cuales pruebas, y su decision no se deja arrastrar tan pronto como la de un colega ménos experimentado, ménos profundamente iniciado en los arcanos de la conciencia y de la vida. El número de tes-

tigos intachables, *clásicos*, si así puede decirse, es infinitamente limitado: casi siempre hay en la causa alguna dificultad en lo que concierne á ellos, y el Juez debe ante todo examinar si merecen y hasta qué punto debe dárseles crédito. ¡Qué cuestiones delicadas no tiene muchas veces que resolver! Se ha visto á una jóven deponer en favor de su amante *contra* su hermano: ¿qué voz del corazon es aquí más poderosa? ¿la que habla por el hermano ó la que habla por el amante? Y el Juez, para decidir semejante cuestion, ¿no escuchará á su propio corazon, no consultará los sentimientos de su vida privada? Su juicio, en una palabra, ¿no será *subjetivo*?

De la discusion precedente debemos concluir que la averiguacion de la verdad está subordinada á ciertas reglas decisivas; que debe seguir ciertas vías trazadas, que la razon y la experiencia demuestran como las más apropósito para llegar al fin propuesto; que la verdad así establecida descansa sobre tales y cuales bases que por su naturaleza obran infaliblemente sobre el entendimiento de todos los Jueces; pero es preciso concluir tambien, que ántes de pronunciar sobre la verdad de los hechos de la causa, experimenta cada uno en sí mismo la influencia de su carácter individual, de suerte que la sentencia dada es evidentemente *subjetiva*.

Se ha dicho en otro lugar (cap. 6) que la verdad ó los motivos de donde dimana, imprimen un movimiento á la balanza de la conciencia, y que á este movimiento corresponde un estado determinado de nuestro espíritu. Sucede á veces que sentimos en nosotros mismos la poderosa seguridad que podria producirnos el rigor exacto de la deduccion matemática y nos creemos en posesion de la más alta evidencia de la verdad absoluta; otras veces los platillos de la balanza apénas se mueven y sólo podemos formar una conjetura, entramos en desconfianza, concebimos una sospecha, etcétera; pero entre estos dos estados extremos hay una infinidad de otros posibles. En el uno de ellos especialmente, sin darnos cuenta exacta de los motivos, aun sin ser estos bastantes para la conviccion, el entendimiento, sin embargo, llega *hasta mirar como verdaderos los hechos de la causa.* Tampoco es raro ver al Juez declarar que por su parte, y subjetivamente hablando, está plenamen-

te convencido de la culpabilidad del acusado, ó de *que tiene por verdaderos* los agravios de la inculpacion, aun cuando le sería difícil manifestar suficientemente los motivos. Del mismo modo, el público que asiste á las audiencias, donde estas son públicas, se muestra muchas veces convencido de la culpabilidad, y, sin embargo, si se le precisara á analizar minuciosamente los motivos que á ello le impelen, gran número de los oyentes que se dicen convencidos se verian imposibilitados de patentizarlos y reconocerian que han obedecido á un sentimiento oscuro y mal definido; otros confesarian que lo que principalmente les hizo impresion fué la actitud del acusado; otros se referirian á su vida, á sus circunstancias agravantes para declararle culpable. Cuando la conviccion no traspasa estos límites es fácilmente engañosa: las influencias del momento, las palabras persuasivas de un tercero han podido producirla; pero como no se apoya en una base sólida, no debe, aun en las cosas ordinarias de la vida, satisfacer al hombre prudente y concienzudo ni suministrarle una regla de conducta. Ménos aun debe bastar al Juez, cuya decision recae completamente sobre derechos disputados por terceros ó sobre la culpabilidad de un acusado, y cuyo error puede perjudicar los más caros intereses y los derechos más sagrados de los ciudadanos. Pero si la opinion del Juez descansa sobre motivos suficientes de que tiene conocimiento, entónces y sólo entónces puede decidir afirmativamente, y su sentencia ser acatada como justa en el concepto público. Pues bien: este estado del entendimiento que *tiene los hechos por verdaderos*, apoyándose en motivos bastante sólidos, es la *conviccion* propiamente dicha.

Hasta el momento en que la conviccion se fija é interviene la decision, hemos dicho más de una vez, que se traba en nuestro espíritu una especie de lucha entre los motivos en pró y en contra; luego estos pueden tener un valor diferente, comparados los unos con los otros.

1° Así los motivos afirmativos cuando, por ejemplo, se trata de decir si el acusado es el autor del hecho, tomados en sí mismos y aislados de todas las razones contrarias, pueden no parecer bastante

concluyentes, si por otra parte hay dudas acerca de la existencia del hecho mismo: esto es lo que sucede cuando un solo testigo los afirma, el acusado insiste en su declaracion ó no cede sino á la coaccion ilegalmente empleada en el sumario.

2° Así tambien, refiriéndonos á otra combinacion, los motivos concluyentes de la culpabilidad pueden ser muy poderosos por sí mismos. Conformes hasta en sus más íntimos detalles, completos y adaptándose á todos los hechos de la causa, parecen autorizar plenamente la conviccion. Pero al lado de estos motivos pueden surgir otros en oposicion con aquellos y que despierten la duda: 1° Al lado de las razones que producen la conviccion, otras vienen á establecer positivamente lo contrario; tal seria, por ejemplo, el caso en que ante dos testigos clásicos que declaran viniera un tercero afirmando que el autor del delito es otro que el indivíduo á quien se acusa. 2° El procedimiento mismo puede suministrar los motivos en contra, patentizando la imposibilidad de los hechos de la inculpacion, cuando, por ejemplo, dos testigos afirman que el dia del crímen el acusado se hallaba en un sitio bastante lejano de aquel en que se habia cometido. 3° Otras veces, la resultancia de los autos hace inverosímil la inculpacion: supongamos el caso en que el acusado tuviera el mayor interés en que la víctima del asesinato conservara la vida, porque en ella encontraba su único bienhechor; y tambien el caso en que su muerte nada pudiera aprovecharle.

4° Los motivos de descargo pueden tambien descansar en una simple posibilidad, pero posibilidad que en sus circunstancias especiales no sea extraordinaria por su naturaleza y se deje concebir fácilmente. Pongamos una hipótesis: afirman los testigos haber reconocido en la oscuridad al inculpado; este niega obstinadamente, luego los testigos han podido fácilmente engañarse. En fin, aun siendo admisibles á los ojos de la razon, pueden no ser más que motivos ordinarios: si dos testigos declaran contra el acusado, en rigor es posible que el ódio les anime, que juntos hayan concertado el crímen de aquel á quien falsamente acusáran, y que hayan acordado entre sí los detalles análogos de sus deposiciones.

La conviccion toma el nombre de *certeza* desde el momento en

que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, ó desde que estos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos. Sólo la certeza nos parece bastante poderosa para servir de regla á nuestros actos, y la razon aprueba este aserto; pues que el hombre, en sus esfuerzos para llegar á la verdad histórica, no puede esperar ir más léjos que ella.

Para que haya certeza, se exige el cumplimiento de ciertas condiciones esenciales:

1ª Requiérese un conjunto de motivos acreditados por la razon y la experiencia, para poder servir de base á la conviccion.

2ª Es preciso que la preceda un esfuerzo grave é imparcial, profundizando y apartando los medios que tiendan á hacer admitir la solucion contraria. El que desea adquirir la certeza, no cierra jamás la puerta á la duda, ántes bien se detiene en todos los indicios que pudieran conducirle á ella, y sólo cuando la ha hecho desaparecer completamente, es cuando su decision se hace irrevocable y se asienta sobre la base indestructible de los motivos de la conviccion afirmativa. Estos principios, digámoslo de paso, dan al proceso inquisitivo, cuando su organizacion está sábiamente combinada, una extension poderosa, un carácter imponente; porque el Juez instructor se entrega con igual ardor á la investigacion de los materiales que más tarde podrian ayudar á la defensa; recogeria con esmero el más ligero indicio, aun contra un testigo de cargo, si de él pudiera resultar que este testigo lleva una vida poco honrosa, que debe sospecharse de su veracidad, ó en fin, que es enemigo personal del acusado.

3ª No puede existir la certeza hasta haber sido alejados todos los motivos resultantes de los autos, que tiendan á presentar la inculpacion como descansando acaso sobre una imposibilidad, ó lleguen á dar un resultado positivamente contrario al que los demás motivos suministran. ¿Se atreveria el Juez jamás á condenar, aun cuando dos testigos afirmaran que el inculpado es el autor real del crímen, si dijera un tercero que en aquella época el mismo acusado residia muy léjos del sitio en que aquel fué cometido?

4ª Antes que la certeza predomine, el entendimiento quiere ver

alejados hasta los motivos mismos que no se apoyarian sino en una posibilidad en sentido contrario. Así se explican las minuciosas averiguaciones del Juez instructor; así, cuando examina el lugar, el cuerpo del delito, debe, considerando el sitio en que se hallaban los testigos y tomando en cuenta el tiempo y la hora, preguntarse si en efecto aquellos han podido reconocer claramente al culpable. Miéntras quede una sombra de duda, no puede haber certeza posible para el Juez concienzudo.

5ª Por lo que respecta á las circunstancias simplemente imaginables, aunque poco frecuentes, el entendimiento no podria olvidarlas desde el punto en que existieran indicios en la causa, por ligeros que fuesen, que estableciesen una probabilidad siquiera lejana. Convendria, pues, redoblar la atencion si se supiera, por ejemplo, que uno de los testigos de cargo era enemigo del acusado.

Por lo demás un amigo severo de la verdad deberá reconocer que la certeza, con la que debe forzosamente contentarse, no se exime del vicio de la humana imperfeccion, y que siempre puede ser suponible lo contrario de lo que admitimos como verdadero. Siempre, en fin, la imaginacion fecunda del escéptico, lanzándose en lo posible, inventará cien motivos de duda. En efecto, en cualquier caso puede imaginarse tal combinacion extraordinaria de circunstancias que venga á destruir la certeza adquirida. Pero á pesar de esta combinacion posible, no dejará de quedar satisfecho el entendimiento cuando motivos suficientes estableciesen la certeza, cuando todas las hipótesis razonables hubiesen desaparecido ó sido rechazadas despues de un maduro exámen: el Juez entónces creerá ciertamente estar en posesion de la verdad, único objeto de sus investigaciones. Además, el legislador ha querido que en esta certeza razonable estuviese la base de la sentencia. Pretender más, seria querer lo imposible, porque no puede obtenerse la verdad absoluta en aquellos hechos que salen del dominio de la verdad histórica. Si la legislacion rehusara sistemáticamente admitir la certeza siempre que pudiera imaginarse una hipótesis *contraria*, se verian quedar impunes los mayores culpables, y por consiguiente, la anarquía se introduciria fatalmente en la Sociedad.

Conviene distinguir muy bien la *probabilidad* de la *certeza* (2). Hay probabilidad cuando la razon, apoyándose en motivos graves, tiene por verdadero un hecho, pero sólo en el caso de que los motivos poderosos en contrario no hayan completamente desaparecido. Resulta la probabilidad, ó de que las pruebas que debieran por sí mismas establecer la verdad no se presentan á primera vista con las condiciones necesarias (3); ó de que en oposicion á los motivos suministrados por ella existen otros tambien muy fundados en sentido contrario (4); ó de que la conviccion no descansa sino en ciertos datos (5) que á pesar de su reunion no son todavía bastante poderosos para producir la certeza. En ninguno de estos casos puede tomarse la probabilidad por base de una condena, porque siempre queda lugar á la duda, y la conciencia no puede quedar satisfecha de tal modo que parezca haberse desvanecido la posibilidad de lo contrario.

En cambio, la probabilidad recobra toda su importancia en el curso del proceso, dirige la instruccion y autoriza plenamente las graves medidas que es necesario tomar. Sabido es, en efecto, que el procedimiento de inquisicion sigue una marcha mesurada y concienzuda, y que para agravar la suerte del acusado con nuevos rigores, es ante todo preciso que estos se justifiquen por el resultado de la informacion que precede. Por eso nunca se decreta la prision, sin que existan graves presunciones; por eso, para pasar á la informacion especial ó principal es preciso que el punto de hecho aparezca fundado por lo ménos en grandes probabilidades, y que se alcen terribles cargos contra el acusado. Sólo, pues, la probabilidad existente puede poner al Juez en movimiento dentro de los límites de sus atribuciones, y ella sola aparece amenudo en el

---

(2) Los antiguos doctores definen la probabilidad: *Probabile quod quidem sui habet rationem, sed nondum ex omni parte sufficientem.*

(3) Por ejemplo: un testigo no ha prestado juramento en forma.

(4) Por ejemplo: un testigo de descargo contradice formalmente las declaraciones de dos testigos de cargo.

(5) Por ejemplo: no hay en la causa sino *simples indicios.*

curso del proceso. Gradúase tambien segun su valor: así, cuanto más numerosos y dirimentes son los motivos de la afirmativa, menor es la influencia de los motivos en contrario. Citemos, para concluir, un ejemplo: un solo testigo que venga á corroborar muchos indicios del cargo, dá mucha más fuerza á la probabilidad, que si prestara solamente una declaracion desnuda, aislada; ó si los objetos robados que se encontrasen en poder del acusado depusieran por sí solos contra él.

CAPÍTULO VIII.

Del sistema seguido por el legislador en la organizacion de la investigacion de la prueba.

En toda legislacion, la sentencia criminal no es más que el corolario del juicio sobre el punto de hecho, suponiendo de antemano el legislador, que este juicio emana de la conviccion íntima del Juez, y de la certeza que ha adquirido sobre la verdad de los hechos cuya existencia sirve de base á la acusacion. Por eso se esfuerza en rodearla del mayor número de garantías posibles: es preciso que abrace los hechos en el punto de vista más extenso, y que sólo la certeza dicte sus disposiciones. Cuando todos los ciudadanos creen que la condena ha recaido en el verdadero culpable, la pena adquiere su más completa eficacia.

Al trazar las reglas de la certeza legal, el legislador, colocándose en dos diferentes puntos de vista, puede optar entre dos sistemas:

1° Si ha pensado que todo hombre, en la averiguacion de la verdad y apreciacion de la prueba, halla en sí mismo una fuerza igual de instinto que le guie; si cree, por consiguiente, que la sentencia que ha de recaer sobre hechos reconocidos como ciertos, debe ser el resultado, no tanto de motivos fijos y determinados, como de la impresion general que experimenta todo entendimiento ilustrado en presencia de las pruebas producidas; que el Juez, en

fin, no puede ser compelido á dar cuenta severa de su conviccion; entónces se inclina por el primer sistema. De aquí el gran número de votos que se requiere para que pueda haber condenacion; la cualidad de las personas que deben sentenciar, y están llamadas por su posicion á conciliar los intereses supremos de órden público con la simpatía debida siempre á un conciudadano acusado, y en fin, la libertad ámplia dada á éste para recusar á sus Jueces: tales son las garantías por las cuales se esfuerza la ley en asegurar la rigurosa justicia de las sentencias.

En el 2° sistema la investigacion de la certeza legal aparece sólo como una operacion puramente científica, basada en reglas fijas y cuya marcha puede ser dirigida por el legislador. En él se requieren los conocimientos jurídicos, y sólo puede confiarse prudentemente esta mision á aquel á quien una larga práctica, su educacion científica y sus conocimientos en la jurisprudencia le pongan á la altura de su deber; y á este tambien puede pedirse estrecha cuenta de los motivos de su conviccion.

Partiendo del primer punto de vista se llega al jurado; del segundo á la *teoría legal de la prueba* y á las reglas que ésta impone á Jueces familiarizados con la ciencia del derecho. Este segundo sistema es el que prefirieron los jurisconsultos alemanes en materia de procedimiento criminal, desde el dia en que se intentó dar á este una organizacion científica; el que eligieron los legisladores en sus numerosos ensayos de reforma para la Alemania; y en fin, el que en estos últimos tiempos ha sido atacado por innumerables adversarios. Creemos deber enumerar sumariamente las principales objeciones que se le han hecho.

1° Es una locura, se ha dicho, querer detener con reglas fijas el vuelo de la facultad innata en todos los hombres de investigar y descubrir lo cierto de las cosas, de esa facultad que guia á todo indivíduo en los sucesos cotidianos de la vida privada. Encadenar de este modo su libre desarrollo, ¿no es encerrar al Juez prudente y experimentado en un círculo de hierro del que no puede salir? ¿No es crear al Juez, todavía inexperto é inhábil, una tutela ineficaz y que jamás podrá prestarle la sabiduría que le falta? Indudablemen-

te *la ciencia* puede formular ciertas reglas útiles para la investigacion de la verdad; pero estas son por su naturaleza consejos y no preceptos, y otras tantas advertencias generales, para cuya aplicacion basta en el caso particular el miramiento que aconseje la prudencia: *la ley* debe guardarse de establecer semejantes reglas que vendrian á convertirse en absolutas é imperativas, y porque tan poco razonable seria prescribir á cada uno un modo de pensar como un modo de conviccion.

2° Toda tentativa en este sentido, continúan, debe fracasar necesariamente: es imposible abrazar en dos ó tres descarnados artículos de ley, la multiplicidad de casos en que debe juzgarse, con todos sus matices y combinaciones infinitas, y nunca se ocurrirá á un legislador sensato establecer para cada especie posible una regla distinta, á ménos que no consienta en escribir un código completo de la prueba con sus mil artículos, cosa por demás absurda. Puede afirmarse con seguridad que en infinidad de casos no encontraria el Juez en este código una sola disposicion aplicable: no queriendo la ley establecer la certeza sino sobre ciertas pruebas determinadas, ¿podria obligarse á este Juez á pronunciar una sentencia absolutoria? Supongamos el caso siguiente: un acusado confiesa el crímen y su confesion es corroborada por las declaraciones de cuatro cómplices que nada van á ganar hablando en este sentido.

3° En toda *teoría legal de la prueba* es indispensable una enumeracion de las diversas pruebas: pues bien, esta enumeracion necesariamente restrictiva hace muchas veces que el Juez no pueda dar toda su importancia á tales ó cuales circunstancias, olvidadas por el legislador, á causa de su aparente insignificancia; pero no por eso dejan de hacer frecuentemente la misma poderosa impresion en todos los hombres; y para el que tiene un exacto y profundo conocimiento del corazon humano, llevan en sí la conviccion de la culpabilidad. Sin embargo, el Juez deberá permanecer impasible ante ellas; y le será vedado obedecer á esas grandes leyes de la naturaleza que le muestran tan claramente la marcha que debe seguir. Que un niño de nueve años haya presenciado un asesinato y

designe á Ticio como autor de él; que el mismo Ticio, ante un testigo, y en el momento de ser depositado en el féretro el cadáver de su víctima, se arroje sobre él, y vencido por los remordimientos esclame que es él culpable; que el perro de la víctima al reconocer repentinamente al asesino á quien vió en el acto de consumar el crímen se lance á él furioso y no quiera soltar la presa; todas estas circunstancias son seguramente pruebas muy fuertes, y con todo será preciso que el Juez las pase por alto.

4° El legislador se engaña si mira la conviccion del Juez como resultado directo de las pruebas organizadas con arreglo á su sistema; bien léjos de eso, emana de la ley natural, resulta del concurso de una infinidad de motivos, y se apoya en una série interminable de leves circunstancias, pero de que el Juez no podria hacerse cargo. Los pretendidos motivos enunciados en la sentencia no son, pues, los verdaderos; la condenacion tiene lugar, no porque dos testigos hayan declarado en el mismo sentido, sino porque sus declaraciones concuerdan perfectamente con el carácter del acusado, con los motivos especiales que tenia para obrar; porque vienen á confirmar indicios importantes, y porque observándolo más de cerca se descubre fácilmente que en el ánimo de cada Juez una circunstancia diferente es, como ya hemos dicho, la que le convence y decide la certeza.

5° Al querer prescribir una forma de prueba obligatoria para el Juez, el legislador subyuga la conciencia de aquel y se aventura á ocasionar muchas injusticias. Imaginemos el caso en que la ley ha declarado que un hecho sentado por dos testigos debe ser aceptado por verdadero: ¿podrán hacer realmente prueba plena las declaraciones desnudas de estos dos testigos, cuando principalmente hayan debido á una sola circunstancia, á su cualidad de extranjeros, por ejemplo, en un país en que son desconocidos, no ser colocados en la categoría de testigos sospechosos? ¿No nos dice la razon que lo que convence no son tanto los dichos de ámbos cuanto la verosimilitud íntima de su palabra, su continente durante el interrogatorio, el cuidado y la exactitud que han precedido á su audiencia, y la concordancia de sus dichos con los hechos de cargo?

Seria, pues, un error grave hacer decir á la ley, que del concurso de dos testimonios debe necesariamente resultar la prueba.

6° De que siempre la conviccion del juez se forme por efecto de circunstancias casi inapreciables, y de que es imposible expresarlas en motivos jurídicos y rigurosamente deducidos, fuerza es tambien concluir la imposibilidad de la *teoría legal de la prueba*. Por eso el Juez, á pesar de todas las reglas que le han sido trazadas, no se deja en manera alguna guiar por ellas y decide las cuestiones más graves atendiendo sólo á las inspiraciones de su propia conciencia. Ninguna ley del mundo puede decir si un testigo, por ejemplo, es enemigo del acusado (1) ó si del éxito del debate puede reportar indirectamente alguna ventaja; y sin embargo todo el proceso consiste en esto: ¿éste testigo es clásico, intachable, ó debe ser considerado como sospechoso? De esta cuestion depende la sentencia, y el Juez no puede hallar la solucion sino en su conciencia y por las mismas vías y medios que lo haria un jurado. Aun más: si la ley le manda dar fé á la confesion producida con las condiciones requeridas, en los casos en que esta confesion encerrara restricciones que parecieran verosímiles ¿encontrará en las reglas de la prueba el modo de decidir la cuestion de verosimilitud? No, seguramente, y para ello deberá tan sólo remitirse á su buen sentido como hombre. Demos aun por supuesto que la ley haya hecho bien en declarar que dos testigos acordes en los puntos más esenciales hacen plena prueba: aun así es preciso que el Juez, como si fuera jurado, decida si hay efectivamente concordancia y cuáles son los puntos más esenciales. En fin, es cosa unánimemente reconocida, que las reglas, por numerosas que sean, son de todo punto inútiles para los Jueces, cuando estos tienen que examinar el concurso de las circunstancias y su efecto en la causa, de la misma manera que el jurado examinaria la cuestion de culpabilidad.

---

(1) La enemistad es el resultado de una série de relaciones hostiles, pero de las que nada puede decirse miéntras no se conozca el encadenamiento de los hechos, la condicion de las personas, sus motivos, sus manifestaciones esteriores, etc., etc.

7° El legislador que quiera reglamentar la prueba por medio de una ley, se encuentra colocado en la siguiente alternativa. Si se manifiesta preocupado por una justa solicitud, si quiere ante todo librar de cualquier riesgo á la inocencia y trazar preceptos absolutamente completos, tendrá que poner en tortura el libre arbitrio del Juez, le mostrará una larga lista de testigos inadmisibles ó sospechosos, proscribirá toda condena pronunciada por los dichos solos de testigos colocados por él en la categoría de sospechosos; enumerará las mil y una condiciones, de las cuales únicamente podrá resultar la conviccion legal, por ejemplo, en caso de prueba artificial. Si elige el camino opuesto, se contenta con trazar algunas reglas puramente generales, y su *teoría de la prueba* asienta una doctrina de las más latas; de lo cual puede verse un ejemplo en la legislacion holandesa. Veamos ahora las consecuencias. En el primer caso el Juez se vé obligado muy amenudo á absolver á acusados realmente culpables, pero que no pueden llamarse tales segun la ley, porque ha faltado en la causa una sola tal vez de las condiciones requeridas. Como se vé, semejante sistema lleva consigo todos los inconvenientes de la impunidad y de la *absolutio ab instantia.* Porque la ley haya dicho que la confesion no hace prueba sino cuando no ha sido arrancada á fuerza de sugestiones; porque haya exigido para que la certeza pueda apoyarse en *indicios*, que estos sean corroborados por el concurso de circunstancias anteriores, concomitantes ó posteriores, se seguirá que en caso de sugestion jamás la confesion podrá producir convencimiento; que los indicios jamás podrán hacer prueba, faltando una circunstancia posterior. En el segundo caso, no enunciar sino algunas reglas completamente generales, como lo hace el legislador, es lo mismo que decir que los Jueces pueden condenar desde el momento en que se han *convencido*; no siendo las reglas de que se trata otra cosa que el desenvolvimiento de este axioma. Por lo demás, la mayor parte de estas reglas sobre la prueba vienen á parar en fastidiosas tautologías; y feliz el legislador si, sin pensar en ello, no ha dejado en su comprehension general deslizarse algun vicio aun más grave, ó algun principio falso que pueda inducir al Juez derechamente al error.

CAPÍTULO IX.

De los ensayos hechos en diversos países para formular una teoría ó sistema legal de la prueba.

Cuando se estudian las diferentes legislaciones en que la prueba ha sido organizada en sistema, y seguimos la idea capital, el punto de partida del legislador al trazar las reglas, vemos desde luego estas leyes especiales dividirse en varias categorías:

1° Muchas veces la ley se limita á establecer como principio la inadmisibilidad de ciertas pruebas; dice que tales y cuales parientes, los niños, etc. no pueden ser llamados á testificar, ó prescribe tambien ciertas formalidades relativas á la administracion de los medios de prueba, como el juramento de los testigos. En esta categoría se pueden colocar las disposiciones de las leyes inglesas y francesas, y podria decirse en este sentido que hasta cierto punto han reglamentado la prueba.

2° Aparte de estas reglas, el legislador ha trazado algunas veces una especie de instruccion sobre la prueba, que sin obligar absolutamente al Juez, debe tenerla siempre presente en el curso del debate, para servirse de ella como de medida normal en cualquiera ocasion. A este sistema debe referirse la *common law* (*ley comun*) de los ingleses y el *code of Evidente* (*código de la Prueba*) de la América del Norte.

3° En algunos países la ley contiene reglas fijas que indican á los Jueces las pruebas sobre que debe fundarse la sentencia penal; las condiciones de que debe estar revestida cada una de las pruebas cuando pueden por su naturaleza conducir á la decision; reglas que obligan constantemente al Magistrado, negándole el derecho de pronunciar la condena cuando segun él la certeza adquirida no entra completamente en la esfera de las fórmulas legales. Tal es el sistema de las leyes penales de Baviera, Prusia y Austria, que se encuentra igualmente en el fondo de las leyes modernas y de los nuevos proyectos para los otros estados alemanes.

4° En otras, la ley dicta algunos ligeros preceptos que, á decir verdad, no son más que principios generales; pero, aparte de ellos, no obliga al Juez á condenar sobre la prueba aducida, si no está además plena é íntimamente convencido. No basta, pues, aquí como siempre la certeza de algun modo legal: es tambien necesaria la conviccion personal del Magistrado, la que á su vez seria insuficiente si los hechos no estuvieran tambien demostrados por medio de una prueba que la ley considera completa. Esta teoría es la de la nueva ordenanza criminal de Holanda, que en sus disposiciones especiales acerca de la prueba testimonial, por ejemplo, sobre la confesion, etc., se aparta en gran manera de la marcha ordinariamente seguida en Alemania.

5° La ley puede, en fin, quitar todas las trabas á los Jueces de hecho y deferir absolutamente á su conciencia y á su conviccion; mas para ocurrir á los inconvenientes de condenas no motivadas, viene á parar en una especie de sistema *negativo,* prohibiéndoles basar su declaracion, pena de nulidad, en ciertas y determinadas pruebas.

Tal es el punto de vista adoptado por los redactores del último proyecto de ordenanza de procedimiento criminal de Baviera (sometido á las Cámaras en 1831): y quiere además que todo Tribunal criminal se componga de nueve Jueces, de los cuales cinco deben decidir del hecho, y cuatro del derecho (1).

---

(1) Entre los trabajos legislativos que deben llamar la atencion del jurisconsulto, conviene citar muy particularmente el Código napolitano de 1819. Este Código confiere á los Jueces regulares el derecho de pronunciar sentencia definitiva, sin prescribirles teoría alguna de la prueba. Dejándolos en libertad para no seguir en su decision sino su criterio moral, les precisa á fundar completamente las condenas que pronuncien y por cosiguiente á dar cuenta de los motivos de su conviccion. Su fallo es inapelable, y sólo se admite el recurso al Tribunal de casacion.

CAPÍTULO X.

Del verdadero carácter y valor real de la teoría de la prueba usada en Alemania.

El sistema de una teoría legal de la prueba dá lugar á numerosas objeciones que hemos enumerado más arriba (cap. VIII) y que tienen ciertamente un carácter más especioso; pero el que las profundiza de buena fé, ve muy pronto que la mayor parte sólo se fundan en mala inteligencia, en la ignorancia de las cosas y de la jurisprudencia alemana, ó tambien que traen su orígen de la necesidad mal disimulada de ridiculizar el sistema imputándole exageraciones censurables y los abusos que hayan podido cometer Jueces ineptos. En apoyo de este aserto no hay necesidad de citar sino esta acusacion, tantas veces reproducida y tan exagerada: «*El Juez en Alemania está obligado á prestar entera fé á las declaraciones de dos testigos cuando concuerden entre sí.*» En verdad, cualquier Magistrado aleman por poco que haya ocupado los asientos en los Tribunales de justicia, podrá decir si este hecho es exacto, y si no seria más verdadero decir que el Juez no da fé á la deposicion de dos testigos sino cuando las circunstancias de la causa vienen, despues de un maduro exámen, á convencerle de su veracidad. Bajo este respecto seria, pues, infundado quejarse de las pretendidas trabas con que el legislador hubiera encadenado su conciencia.

Las demás objeciones no atañen de modo alguno al sistema en sí mismo, en su concepcion fundamental: sólo se dirigen á las formas mezquinas ó desgraciadas de que se reviste. Indudablemente no disculparíamos jamás al legislador que estableciera una lista muy numerosa de testigos sospechosos ó inadmisibles, y por este medio quitára al Juez toda posibilidad de apreciar circunstancias de la causa que puedan por sí solas demostrar si el testigo merece crédito, y formarse una conviccion seguramente fundada, en el momento en que este testigo le pareciese enteramente digno de fé. Asimismo seria poco razonable estrechar la libertad de la conciencia

del Juez y exigir multiplicadas condiciones para la realidad de las pruebas, como la de no admitir *jamás* la confesion arrancada por sugestiones ó preguntas capciosas. Pero una sábia teoría de la prueba no lleva consigo necesariamente todas estas restricciones censurables. Si la ley en simples preceptos generales se contenta con mostrar á los Jueces las condiciones con las cuales la confesion, por ejemplo, puede tener fuerza probatoria, no hace más que conceder al acusado las garantías que le son debidas.

En fin, por una peticion de principio, los adversarios de la teoría legal la dirigen ataques de otro género. Suponen que sólo un sentimiento íntimo, instintivo, infalible, puede guiar al hombre por la senda de la verdad, y, haciéndosela descubrir, procurarle al punto la conviccion. Discurriendo así, desconocen á la vez el verdadero sentido de la teoría legal y sus verdaderas relaciones con el trabajo necesario del entendimiento cuando trata de averiguar la verdad. Vamos á exponer á continuacion las diversas ventajas de la teoría, cuando ha sido sábiamente organizada por la ley; pero ántes, es preciso establecer una distincion fundamental. O el legislador prefiere confiar al Jurado la decision definitiva, ó bien continúa sometiéndola á las atribuciones del Juez ordinario. En el primer caso, la teoría legal de la prueba, tal como se practica en Alemania, es inútil, ofreciendo el Jurado garantías que la sustituyen; pero en el segundo se hace indispensable, como vamos á probarlo.

1° Los Jueces ordinarios no pueden dar esas garantías políticas que conquistan al Jurado la confianza general: el derecho de recusarlos es mucho ménos lato para el acusado; por otra parte, la multiplicidad tan imponente de votos tampoco puede tener lugar en un Tribunal necesariamente compuesto de un corto número de miembros. ¿Cómo compensar, pues, á los Jueces regulares la pérdida de tantas ventajas? Solo un medio existe: es preciso que el público tenga el convencimiento de que toda sentencia dada por ellos, es una obra perfectamente concienzuda; que es de todo punto conforme á las sábias instrucciones de la ley acerca de la prueba, dirigidas á garantizar la salvacion de la inocencia: es preciso que esta sentencia pueda estar al abrigo de toda sospecha de arbitrariedad,

y que por lo mismo aparezca que la ley es la que falta; es preciso, en fin, si se quiere que la confianza se aumente, que el Juez esté obligado á dar severa cuenta de su decision.

2° Al trazar estas instrucciones, el legislador está muy distante de seguir un camino puramente arbitrario, puesto que aquellas no son otra cosa que la sancion de verdades generales confesadas por la razon, de métodos los más seguros para hallar la certeza, y de reglas abstractas acreditadas por la experiencia: todas ellas se combinan perfectamente con preceptos legales, que, cuando las pruebas son frágiles ó ilusorias por su naturaleza, vienen á poner límites imposibles de traspasar y á servir de salvaguardia á la inocencia. Es indudable que en el momento en que el hombre ilustrado y de recta conciencia que aspira sobre todo á la verdad, se esfuerza en adquirir la certeza, tiene lugar en su entendimiento una operacion de las más graves. Examina á fondo el valor de las diversas pruebas que le han hecho impresion, aplica á estas las reglas que cree más eficaces y fundadas en la experiencia adquirida; y sólo despues de haber pesado todo esto maduramente, es cuando llega á formar su juicio. Precisamente este mismo método, estos mismos medios consagrados por la razon y una larga experiencia, son de los que el legislador echa mano para que le sirvan de base esencial á las instrucciones que ha de dar el Juez.—Su guia son los hechos de mucho tiempo observados y las multiplicadas experiencias; y como el Juez los toma diariamente por términos de comparacion al examinar y apreciar las pruebas, se sigue que cuanto mayor sea su número, con más seguridad se puede dar la sentencia. Pero si no tuviera por punto de apoyo un conjunto de reglas sobre la prueba, obligado á acomodarse á su corta experiencia, sin más horizonte que las silenciosas paredes de su gabinete de estudio ó el círculo estrecho de su familia, ¿cómo podria desempeñar su tarea, cómo sabria discernir, por ejemplo, los infinitos motivos que arrastran muy amenudo al inocente á hacer, en forma de confesion, declaraciones que le acusan, ó la perversidad profunda con que el acusado convierte con facilidad en cómplice suyo al inocente? Veríamosle entónces y en todos los casos prestar ciega y entera fé á

la confesion y á la pretendida complicidad. ¿No vale más que la ley venga en su auxilio, y que partiendo de las experiencias y observaciones de los siglos le muestre el camino que debe seguir, le haga indicaciones y dé consejos, le ponga límites si es necesario, y coloque, últimamente, en sus manos para valorar la prueba un instrumento modelado por la razon y la experiencia?

3° Pero, se objeta, reside en nosotros una fuerza innata que nos arrastra hácia la verdad: enhorabuena, mas debe confesarse que esta fuerza como todo lo que tiene relacion con el hombre, es de naturaleza perfectible y se desarrolla con el uso; que una vez perfeccionada, es más segura su aplicacion, y que una larga observacion puede muy bien establecer reglas que la gobiernen, y que pueden ser erigidas en sistema por la ciencia y elevadas á principios indudables. Lo que es cierto con relacion á las fuerzas físicas y á las inmateriales del pensamiento, lo es igualmente respecto de esta fuerza especial que se aplica al exámen de la prueba de los hechos; y ciertamente la confianza pública no podrá ménos de acrecentarse cuando el Juez que declare el resultado de sus convicciones la haya cultivado y desenvuelto en sí mismo.

En una palabra, la teoría legal de la prueba no es otra cosa que la expresion de las reglas dictadas por la experiencia, y que desarrollan y fecundizan en nosotros el gérmen de la fuerza instintiva que nos conduce á la averiguacion de la verdad.

4° Supongamos por un momento que la ley admite por completo este instinto de que se quiere hacer un argumento, ¿qué sucederá? El juicio acerca de la calidad de las pruebas llevadas á la causa, es como sabemos, el resultado de ciertos movimientos que aquellas comunican al ánimo de los Jueces; estos movimientos á su vez, obrando sobre las impresiones mismas, les dan en algun modo un cuerpo, una forma determinada. Siendo esto así, ¿no debe temer el legislador que ciertas pruebas impresionen demasiado la imaginacion más viva del primer Juez, y que el segundo, en una especie de sobreescitacion momentánea de espíritu, las acoja con estremado esclusivismo? ¿No debe temer que tal ó cual prueba, especiosa á primera vista, pero ilusoria muchas veces en el fondo, seduzca

demasiado vivamente la inexperiencia de un Magistrado y alcance una sentencia afirmativa, miéntras que un Juez más cuidadoso de profundizar sus investigaciones, más entendido y provisto de experiencia rehusaria declarar la culpabilidad? Es, pues, absolutamente preciso que la ley prevenga los efectos posibles de esta sobrescitacion peligrosa, y corrija esta inexperiencia funesta: á este fin se dirige cuando señala reglas para el descubrimiento de la verdad.

5° A esta obra preside un interés de primer órden, porque se se trata de hacer de modo que los fallos no lleven jamás en sí la nota de arbitrariedad, y por consiguiente de discordia; y por lo mismo las sentencias deben llevar el sello de la ley y de la uniformidad. Y como entregados los Jueces á sus propias inspiraciones, no podria ménos de suceder que en casos enteramente idénticos, por ejemplo, cuando las pruebas fueran las mismas, recayera diferente sentencia, porque el Tribunal se compondria en una parte de Jueces más sesudos y experimentados, y en otra de Jueces más ligeros ó ménos versados en los negocios; se comprende fácilmente que en el momento en que las pruebas sean reglamentadas por la ley, los fallos de los diversos Tribunales se revisten de un carácter uniforme y se aumenta prodigiosamente la confianza en sus decisiones.

6° En esta materia la mision del legislador es, pues, enteramente especial. Consiste ordinariamente en consagrar derechos en beneficio de los ciudadanos y fundar entre ellos relaciones jurídicas; pero en el caso presente tiene por objeto mantener inviolables las leyes eternas de la verdad y escojer entre ellas las reglas que ha de erigir en leyes positivas. Por este medio, el Magistrado, aun novicio y poco acostumbrado á analizar claramente los movimientos de su conciencia, sin hacer otra cosa que seguir las prescripciones del legislador, se halla en posicion de hacer en cualquier caso una segura aplicacion de las leyes eternas, de donde estas se derivan.

Conviene ahora examinar más de cerca las circunstancias de la teoría de la prueba sábiamente organizada, y enumerar sus principales caractéres. Veremos, por consiguiente, que ni los intereses del acusado ni los de la verdad corren el más pequeño riesgo.

1° El legislador debe ante todo formar la lista de los medios de prueba sobre que el Juez puede basar la sentencia; pero es esencial impedir que tal prueba bastante en lo civil, v. gr. el juramento, pueda ser decisivo en la causa á los ojos de un Magistrado que no pudiera distinguir bastante lo civil de lo criminal. Se vé con mucha frecuencia en la práctica alemana, en las instrucciones sumarias sobre delitos leves, por ejemplo, al acusador autorizado para deferir el juramento al acusado ó para completar la *semi-prueba* con un *juramento supletorio.*; pero esto no prueba más sino que el Juez á falta de una lista de los medios legales de prueba ó de prohibiciones especiales respecto de ciertas pruebas, no teniendo nada que le detenga, dá fé á medios que una ley sábia hubiera debido siempre descartar.

2° La mayor parte de las reglas de la prueba no son otra cosa que los preceptos suministrados por la experiencia, y ellas nos indican en determinados casos el mejor método que debemos seguir. La experiencia es, en efecto, la que demuestra cuáles deben ser las formas del interrogatorio de los testigos; cómo deben saberse evitar las sugestiones peligrosas; cómo compeler á aquellos á dar las razones plausibles del conocimiento que pretenden tener de los hechos: de estas formas únicamente emana el mérito, la confianza debida á los testigos. La experiencia sola es tambien la que puede dar á conocer las medidas prudentes de que debe estar revestida la confesion para ser digna de fé. El legislador se esfuerza sábiamente en poner en concordancia sus preceptos con el objeto de cada uno de los actos del procedimiento, y no llega á adquirir entera seguridad hasta tanto que reconoce que la administracion de las diversas pruebas ha sido perfectamente reglamentada.—Jamás se remitirá en este punto al libre arbitrio del Juez ó á la suerte de un feliz acaso que hiciera que el Magistrado instructor estuviera en un todo familiarizado con sus funciones.

3° Hay otras reglas que deben ser consideradas más bien como consejos, como indicaciones destinadas á los Jueces noveles y sin las que podrian estos pasar por alto ciertas formalidades, cuya importancia no les ha sido demostrada por la experiencia: tomemos,

por ejemplo, el caso de la prueba suministrada por los cómplices. La prudencia aconseja que las declaraciones de estos sólo pueden merecer crédito con determinadas condiciones, y el legislador que quiere obtener una prueba eficaz, exige necesariamente que estas condiciones hayan sido ante todo escrupulosamente observadas.

4° Hay tambien otras reglas igualmente dictadas para el Juez jóven, pero cuyo objeto es sólo llamar lo atencion, como por ejemplo, en las pruebas periciales. El que sepa en cuántas informaciones el cuerpo del delito, (en caso de infanticidio, envenenamiento, etc.) se hace constar por medio de peritos, no ignorará cuán raro es que el exámen y los dictámenes de estos satisfagan completamente á un Magistrado escrupuloso. Además, aun en este caso es siempre necesaria una gran habilidad práctica, es preciso saber dar al sumario su verdadera direccion y asegurar de este modo el valor de las respuestas de los peritos. Ciertamente sobre todos estos puntos no puede ménos de ser eficaz una buena teoría legal de la prueba.

5° En gran número de las reglas de la prueba no se encuentran, propiamente hablando, sino consideraciones que parecen más bien del dominio de la ciencia; la ley se remite á la prudencia del Juez para profundizarlas, fijar su verdadero sentido y hacer su oportuna aplicacion; pero apresurémonos á decirlo, no sin graves motivos están tales reglas comprendidas en los Códigos: porque obligando al Magistrado, al ir á pronunciar la sentencia, á no olvidar los preceptos que comprenden, las tiene siempre presentes cuando se entrega á la apreciacion de las pruebas, y al deliberar cuando analiza los motivos de la decision que vá á recaer, las somete sucesivamente á la prueba de esta especie de balanza legal. Tal seria el artículo de ley, á cuyo tenor debieran las declaraciones de los testigos para hacer fuerza, concordar con todas las circunstancias resultantes de los autos, y entre sí en los detalles más esenciales.

6° Por lo demás, casi siempre las leyes sobre la prueba fijan al Juez ciertos límites que le está vedado traspasar. El legislador sabe muy bien que en circunstancias favorables pueden algunas pruebas producir la conviccion; pero familiarizado como está con los in-

cidentes cotidianos de la vida y con un exacto conocimiento de la naturaleza de los diversos medios de prueba, no puede tomar en consideracion las particularidades que ofrecen á su vista estos mismos medios y los que demuestran su falibilidad. Sin duda una casualidad podrá á veces hacer que gracias á tal ó cual prueba resulte la conviccion; pero por otro lado esta prueba es fácilmente engañosa, y es cosa de suma importancia proteger á la inocencia contra sus funestos efectos. Por lo mismo no vacila, y prefiriendo á la impunidad, muy rara, aunque posible, de un culpable, la proteccion debida á los inocentes, prohibe al Juez apoyar la condena en una prueba de tal naturaleza, ó por lo ménos se contenta con atenuar su fuerza. Por eso vemos en la Carolina (art. 22), proscrita la prueba *de indicios*. Tal es el sistema que siguen las legislaciones que proscriben la conviccion basada en la declaracion de un sólo testigo, y las que establecen una lista de indivíduos incapacitados de comparecer como testigos en juicio. Se han visto niños de once años, de entendimiento bastante desarrollado, reconocidos ya por bastante fidedignos, para que un Jurado, sea el que quiera, fundado en su declaracion, pueda sin vacilar pronunciar un veredicto afirmativo; pero este es un caso extraordinario, y como la ley se ocupa con especialidad de lo que sucede más comunmente, obra en verdad con mucho tino colocando á los niños en el número de los incapacitados. Más de una vez, en el curso de esta obra, hemos demostrado los inconvenientes de la demasiada extension dada á estas categorías de testigos incapaces ó sospechosos: hay en tal caso exceso de circunspeccion de parte del legislador, que se despoja gratuitamente de medios ciertos de crear la conviccion, suponiendo que los Jueces obedecieran fielmente sus prescripciones. Ampliarémos estas ideas cuando tratemos de la prueba testimonial.

Si el legislador se encierra en estos límites tal como los hemos trazado; si no se deja estraviar por la errónea opinion de que sería posible establecer para todos los casos reglas precisas en el exámen á que deben entregarse los Jueces, y encadenar completamente la libertad de sus apreciaciones, nadie podrá negar que hace una cosa útil y áun necesaria, formulando un sistema legal de la prueba,

siempre que un Tribunal de Jueces regulares quede en posesion de dar la sentencia. Pero como consecuencia de los principios que hemos sentado, no se puede dejar á estos Jueces el derecho formidable de decidir de una manera absoluta las acusaciones entabladas contra los ciudadanos, sin ser compelidos á motivar su sentencia; y se hace igualmente imposible que un sólo Tribunal *colegiado* pueda conocer de la causa en último término: es, pues, muy natural, que los motivos que en materia civil militan en favor del sistema de apelacion, adquieran mayor importancia en asuntos criminales. A todo condenado debe permitirse recurrir á un Tribunal superior, y someter la decision definitiva del proceso al exámen de nuevos Jueces, ante quienes habrá de volver á correr sus trámites toda la causa. Los considerandos de la sentencia y el derecho de apelacion son los caractéres inseparables de la jurisdiccion regular, y aquí tambien vemos demostrada la necesidad de una teoría legal de la prueba. Al espresar los motivos, los Jueces asientan que en el fallo han tomado por guía tan sólo á la justicia y á sus deberes, y que han adquirido certeza respecto al punto de hecho; luego la ley, al reglamentar la prueba, no hace otra cosa que trazar los preceptos admitidos por el buen sentido y la experiencia, preceptos que pueden llamarse la piedra de toque de esta certeza, cuya existencia precisamente se trata de patentizar. Con tales reglas, las deliberaciones de los Magistrados adquieren un sólido fundamento, porque desde el instante que el Juez sabe que ha de dar cuenta, no hay ya que temer las preocupaciones ni la ligereza de entendimiento. La sociedad encuentra tambien en ella sus ventajas, porque puede comparar la sentencia con sus motivos y examinar si la justifican: de este modo se satisface á la opinion pública. Pero el que reporta mayores beneficios es el acusado ó su defensor: los motivos del fallo le dan á conocer desde luégo qué pruebas han llamado más vivamente la atencion del Juez, ó en qué parte han sido consideradas sus justificaciones como insuficientes; siéndole entónces muy fácil, en caso de apelacion, darlas mejor y más poderosa direccion y corroborarlas con nuevas pruebas. Muchas veces se ve al culpado callar acerca de la declaracion de un testigo de cargo,

porque se figura que los autos mismos demostrarán el poco crédito que merece; pero al saber que el Tribunal no ha dejado de darla fé, puede en apelacion patentizar su falsedad con pruebas decisivas. Del mismo modo puede traer en descargo nuevas pruebas, que habia descuidado en primera instancia creyendo haber hecho bastante con producir otras que juzgaba concluyentes; pero la sentencia dada le muestra que se habia engañado.

Los motivos del fallo pueden, pues, influir tambien en la manifestacion de la verdad material. En resúmen, la teoría legal da por resultado inmediato, que es de grave importancia la exposicion de los considerandos de la sentencia; de donde se sigue que, dando á la prueba reglas sábiamente concebidas, la ley no hace otra cosa que seguir la marcha más acertada y en relacion con el fin y objeto del proceso criminal (1).

---

(1) Lo expuesto persuade cada vez más, que insistiendo en rechazar el Jurado y en atribuir la sentencia á los Jueces regulares, es preciso para ser consecuente establecer una teoría legal de la prueba. Imposible es autorizar á un Tribunal, compuesto por lo regular de un corto número de Jueces, para no seguir sino su íntima conviccion, sin obligarle tambien á exponer los motivos. Sin embargo, así sucede en Cerdeña y Toscana desde 1838; pero letrados y no letrados, el pueblo y los jurisconsultos, todos claman contra semejante sistema. No es posible conceder, sin condiciones, entera confianza á Jueces que no reunen las garantías que hacen tan popular al Jurado, puesto que se ignoran y quisieran saberse los motivos que han determinado sus convicciones. No debe confundirse la teoría de las pruebas, segun la comprendemos y la han entendido los autores de las leyes nuevas ya citadas de Wurtemberg y del ducado de Baden, con la *antígua teoría de las pruebas legales*: ésta obligaba al Juez á mirar como verdaderos y demostrados los hechos, desde el momento en que la prueba reuniese ciertas condiciones legales; se reducia á dar innumerables preceptos, y se esforzaba tambien, pero en vano, en comprender en sus fórmulas de antemano dictadas la variedad infinita y las muchas combinaciones de los incidentes de la vida.—La teoría de la prueba tiene simplemente por objeto poner á la arbitrariedad del Juez límites que sean la salvaguardia de la inocencia; sólo le prohibe condenar cuando faltan tales y cuales condiciones; nunca le obliga á aceptar contra su voluntad los hechos ciertos; porque por muy cumplidas que le parezcan las formalidades de la ley, puede siempre absolver si no tiene entera con-

CAPÍTULO XI.

Exámen de la teoría de la prueba, segun el proyecto bávaro de 1831.

Hemos hablado en otra parte (cap. IX) de un sistema mixto, de una especie de término medio adoptado por el nuevo proyecto del Código bávaro de 1831. Este proyecto establece un Tribunal compuesto de nueve jueces regulares, de los cuales cinco deben juzgar del hecho y cuatro del derecho. Las convicciones de los primeros no están sujetas á ninguna regla de prueba, ni limitadas sino solamente en dos casos. En dicho sistema aparecen tres ideas fundamentales:

1ª A fin de ocurrir á los inconvenientes de una teoría legal, se autoriza á Jueces regulares á no seguir más que sus convicciones.

2ª Se quiere introducir una apariencia de jurado, separando la decision sobre el hecho de la del derecho.

3ª El proyecto, sin embargo, establece una especie de teoría *negativa* de la prueba, cuando por ejemplo, para evitar el peligro de dejar demasiada arbitrariedad al Juez, proscribe toda condena basada en los dichos de *un solo testigo*.

Nada hay justificable en todo esto; se ha cedido á un deseo desgraciado de dar la razon á todos los sistemas, amalgamando los unos con los otros; pero semejante tentativa ha sufrido la suerte ordinaria de las medidas incompletas: no ha satisfecho á nadie. Por otra

---

viccion. A pesar de esto, si se estudian las reglas sentadas en las legislaciones modernas de Alemania, se hallará que están concebidas en términos tan generales y tan ámplios que realmente no tienen ya extension ni fuerza; porque prescindiendo de ellas, el Juez queda siempre dueño de su conviccion, y por otra parte el legislador no ha podido nunca prever todos los casos. De aquí es que en Alemania el sistema moderno de la prueba legal va de dia en dia perdiendo partidarios, y puesto que parece imposible organizarla de una manera completamente eficaz, los sábios en mayor número que nunca claman por la institucion del Jurado.

parte, esta combinacion de elementos heterogéneos no puede ménos de dar lugar á numerosas dificultades. Más adelante demostrarémos los inconvenientes de toda sentencia emanada de Jueces regulares, á quienes se confiera el derecho de decidir con arreglo á sus exclusivas opiniones; pero desde luego decimos, que es un error muy grave considerar como una mejora el haber confiado la decision del hecho á cinco Jueces.—Estos jamás podrán ofrecer las garantías políticas que se encuentran en el jurado; son otros tantos *pseudojurados*, á quienes el acusado no tiene derecho de recusar. Siendo su número tan restringido, bastan tres votos para constituir mayoría; y su sentencia queda firme, porque se prohibe la apelacion. Pues bien: reuniendo estos Jueces las mismas capacidades que los cuatro de derecho, ¿por qué no confiarles á la vez la decision sobre el hecho y sobre el derecho, cuando no existen respecto de ellos los motivos que permiten á los jurados la sola decision del hecho? Nadie podrá decirlo. Deje, pues, el legislador de creer que su sistema llegue á hacerse popular, ni de que imaginen los bávaros tener un jurado perfeccionado.

En cuanto á la teoría negativa, de que acabamos de hablar, es tambien insostenible. El proyecto, en su artículo 168, proscribe toda condena fundada en una confesion *que no haya sido solemnemente hecha en audiencia, ó corroborada por otros medios de prueba*. ¿Y cuál es la significacion de la palabra *solemnemente?* Toda la disposicion de la ley está concebida en términos tan poco esplícitos, que no se sabe cómo fijar exactamente su verdero sentido. ¿Estará suficientemente corroborada la confesion, cuando las circunstancias á que se refieren no son contradichas por las demás pruebas? ¿O es preciso, por el contrario, que estas pruebas concurran positivamente con ella? ¿Qué pruebas serán bastantes? ¿Podrán considerarse como tales los puros indicios? Se vé, pues, que sólo la apreciacion del Juez puede decidir la cuestion de saber si la confesion está corroborada por otras pruebas.

La ley no permite creer á *un sólo testigo*, cuya declaracion no se confirme por ninguna otra prueba. Aquí se ofrecen nuevas dificultades. ¿Quién debe ser testigo? ¿Cómo debe entenderse la coope-

racion exigida de las otras pruebas? ¿Bastará que la deposicion concuerde únicamente con *algunos indicios*, ó con *una confesion extrajudicial*?

En resúmen, el legislador no es consecuente cuando, habiendo resuelto encadenar el libre arbitrio del Juez, no lo hace sino en los dos casos mencionados, dejándole libre campo en todo lo demás; de modo que podria suceder que simples indicios ó las declaraciones de testigos, legalmente sospechosos, sirviesen de base á una condena.

En vano se ha querido dar garantías á la defensa, permitiendo la accion de nulidad por infraccion del citado artículo 168.—Es cierto que casi siempre habrá lugar á este recurso; siempre será fácil probar que la confesion ó las declaraciones de los testigos no han sido debidamente corroboradas; que aquella ha sido revocada, ó que adolece de un vicio cualquiera. De suerte que en realidad los pretendidos jueces de derecho serán llamados en el mayor número de casos á juzgar de los hechos; y como de antemano no estaban destinados á apreciarlos, podrá suceder muy bien que no hayan prestado una continua atencion á las particularidades que se les hayan expuesto en el curso del proceso y sobre las que, sin embargo, debe recaer igualmente su sentencia por esta vía tortuosa. Hecha abstraccion de los considerables dispendios que origina este sistema, bastará hacerle funcionar por un instante, para que se manifiesten en toda su desnudez su naturaleza hybrida, sus dilaciones y sus defectos.

CAPÍTULO XII.

Exámen del sistema en los Paises Bajos, á consecuencia de haberse puesto en vigor la ordenacion criminal de 1830.

Dejamos hecha mencion (cap. IX) de la ordenanza criminal neerlandasa y de los caractéres especiales que la distinguen: en ella tambien se ha esforzado el legislador en reunir las ventajas inherentes al Jurado con las que resultan de la teoría legal; y al mismo

tiempo que ha trazado las reglas de prueba á que deben someterse los Jueces regulares, no les obliga á declarar la culpabilidad hasta tener una conviccion completa de ella.

Pero al tratar de fijar el sentido de las prescripciones de esta ordenanza, vemos surgir dificultades inevitables.

¿Ha querido únicamente el legislador, que el Juez no esté siempre é *irrevocablemente* ligado por la existencia de ciertas pruebas reconocidas por la ley; que no sea rigurosamente compelido, por ejemplo, á pronunciar la condena, aun cuando haya dos testigos en la causa? ¿Ha querido enseñarle, por el contrario, que necesita ántes de todo examinar, si es completa su conviccion, es decir, si el concurso de todas las circunstancias hace verosímiles y concordantes los resultados suministrados por la prueba? Si es esto lo que ha querido, debe desde luego deducirse que no existe diferencia alguna entre su sistema y el de la teoría legal usada en Alemania; porque en este país el Juez no está servilmente ligado á las reglas establecidas por la ley en materia de pruebas, ni debe pronunciar la condena, fundado únicamente en la simple palabra de testigos; sino que es necesario tambien que la completa conformidad de sus dichos y la verosimilitud de sus declaraciones vengan en apoyo de las demás circunstancias, y demuestren de una manera clara para la conviccion del Juez, que merecen entero crédito, y entónces y sólo entónces pronuncia el Juez la culpabilidad. Considerada en este sentido la ordenanza criminal holandesa, no encierra ningun sistema nuevo.

¿Ha querido el legislador ir más allá y decretar que aun en el caso en que los hechos segun el criterio legal aparezcan como ciertos, sin embargo, el Juez tiene derecho á considerarlos como inciertos, cuando sus convicciones como hombre no concuerden perfectamente con los resultados materiales de las pruebas, y á pronunciar la absolucion, como si fuera Jurado? Si tal es el verdadero sentido de la ley, la segunda parte de la disposicion anula el efecto de la primera; porque en el momento en que se dice que el Juez debe ante todo estar íntimamente convencido, deja de ser Juez y se convierte en Jurado; la decision es producto tan sólo de su concien-

cia, y si queda un sólo resto de duda en su espíritu, por plenas y concluyentes que sean las pruebas, no podria declarar culpable al acusado. No siendo costumbre expresar los motivos de la conviccion interior, bastará su simple declaracion en la sala de las deliberaciones; le bastará decir: *no estoy convencido*, y la condena es imposible. Pues bien, para todo Magistrado que haya frecuentado los Tribunales de justicia, es cosa sentada que muchas veces puede quedar una ligera duda, aun en el momento en que cualquier sábio Magistrado considera la certeza como adquirida al tenor de las más severas reglas de prueba. Así es como en un caso dado no se puede comprender bien, que el acusado, de cuerpo pequeño y endeble, haya podido cometer un acto que exigia una gran fuerza física, ó no se acierta á explicar perfectamente cómo el acusado, culpable segun su propia confesion, ha podido consumar el crímen de incendio.—Semejante duda no es bastante, en el sistema que nos ocupa, para autorizar al Juez á rehusar su voto de condenacion; y cuando se considera que las reglas de prueba son en toda legislacion sábia el producto de la experiencia y del buen sentido aplicados á la averiguacion de la verdad, parece extraño que por una simple duda tenga derecho el Juez á desechar los resultados suministrados por estas mismas reglas, y que se haya tambien querido reunir dos elementos inconciliables, la obediencia á la teoría legal de la prueba y la libertad de apreciacion del Jurado.

Conforme á esta misma ordenanza, al lado de los motivos de la sentencia condenatoria y demás fundamentales que no son otra cosa que la aplicacion de las reglas de prueba, debe expresarse que *los Jueces tienen íntima conviccion de la culpabilidad del acusado*; y en caso de que alguno haya disentido, se deberá hacer mencion de ello. Pero ¡cuán desgraciada no será la impresion producida en el público! y ¡cuánto no habrá de aumentarse la desconfianza, cuando la misma sentencia haga conocer que no ha sido dictada sino por simple mayoría!

En conclusion, la ordenanza criminal de Holanda no establece garantías nuevas en cuanto á la verdad de los fallos, ni mejoras reales en cuanto á la jurisdiccion.

CAPÍTULO XIII.

Del Jurado en sus relaciones con el sistema de las pruebas legales.

Las objeciones (véase el cap. VIII), sin cesar dirigidas contra la teoría legal de la prueba, han preocupado mucho los ánimos en los tiempos modernos, y engruesado la falange de los partidarios esclusivos del Jurado. Ante este, en efecto, prescindiendo aun de sus ventajas políticas y no considerándole sino bajo su punto de vista en lo criminal, han crèido siempre ver á la verdad salir triunfante. Allí la certeza no reconoce otras reglas que las ordinarias, y no se halla aprisionada en esa red de preceptos legales que viene tan á menudo á imponer á los Jueces regulares, tan sólo por faltar á la causa una de las formalidades ó de las condiciones de la ley, una sentencia de absolucion contra la que se revela su conciencia, y que dejando impunes á verdaderos culpables, ocasiona á la sociedad un grave perjuicio.

Aunque, siguiendo el plan de este libro, no tengamos sino una pregunta que hacernos con respecto al Jurado, á saber, si no estando circunscrito á la prueba legal, merece la preferencia sobre la institucion de los Jueces regulares, y si es mejor y más seguramente apto para el descubrimiento de la verdad, debemos no obstante examinar cuidadosamente su constitucion interior, para que sea posible la solucion.

Sabido es que los caractéres especiales del Jurado resultan: 1° de que para cada causa son llamados á entender y decidir ciudadanos sacados del pueblo: 2° De que estos ciudadanos no son sino los Jueces del hecho: 3° De que eximidos de toda regla de prueba legal y no obedeciendo más que á su conviccion personal, no tienen que dar cuenta de su sentencia: 4° De que gozando el acusado del más ámplio derecho de recusacion, pueden aparecer como Jueces, cuya decision acepte libremente.

Sin embargo, es preciso por cierto, que los adversarios del Ju-

rado hayan encontrado pocos medios para atacarle con seriedad. Enumeremos brevemente sus objeciones.

1ª Siendo el acaso tan sólo el que designa los Jurados que deben entender de cada negocio, es muy posible que la suerte recaiga sobre doce indivíduos sin cultura intelectual, inhábiles para sus nuevas funciones, y hasta puede haber algunos débiles de espíritu. ¿Y se puede pensar en una eventualidad semejante, sin estremecerse al considerar los peligros que correria la sociedad entera lo mismo que la inocencia de un acusado?

2ª No estando los jurados sujetos á regla alguna, no teniendo ninguna cuenta que dar, ¿no puede suceder que por una confusion funesta se dejen llevar de su disposicion momentánea de espíritu, como si existiera prueba completa en la causa, y que, deslumbrados por la actitud hipócrita del acusado, ó irritados por su continente vivo y altanero, obedezcan á sus impresiones exteriores, absolviendo al culpable ó condenando al inocente?

3ª ¿No se ha visto muchas veces á algunos oradores arrebatar con su elocuencia á toda una asamblea? ¿No podrá suceder lo mismo en la Sala de Jurados, y su voto, expresion de una llamada mayoría, no será á menudo el resultado de la influencia que hayan podido ejercer sobre ellos las frases de algunos oradores?

4ª Dispensar á los jurados de consignar al pié de su veredicto los motivos de su decision, es poner en sus manos una arma formidable: una obstinacion de ideas estravagantes en el uno; en otro, la ligereza de espíritu ó el ódio; la pasion en un tercero: hé aquí muchas veces el móvil de sus opiniones; y como ninguno está obligado á exponer las razones, no puede existir verdadera deliberacion, ni apreciacion exacta y detenida. Por lo tanto el Jurado no garantiza la conciencia del exámen ni la justicia del veredicto.

5ª La sentencia del Jurado no tiene apelacion, lo cual es un nuevo motivo de peligro para la sociedad y para el inocente; al condenado se le rehusan los medios ordinarios de derecho, cuyo efecto seria someter la causa al exámen de otros Jueces.

6ª Si se acude á la experiencia, particularmente en Francia, en nada favorece al Jurado. Los jurados, se dice, en vez de decidir

en conciencia y con arreglo á las pruebas manifestadas en la causa, se lanzan en extensos razonamientos sobre el rigor de las penas marcadas por la ley; y se les ve á pretexto de su *omnipotencia*, bajo el manto inmoral de un piadoso perjurio, absolver al acusado culpable, aun cuando ha confesado su crímen, por la sola razon de que les parece demasiado dura la pena.

7ª Esta pretendida separacion de los puntos de hecho y de derecho, esta division de jurados y Jueces, esta base tan ensalzada de sus mútuas relaciones, en opinion de los adversarios del Jurado, es muchas veces ilusoria; porque la mayor parte de las llamadas cuestiones de hecho, sometidas al Jurado, no contienen otra cosa que puntos de derecho. Así el veredicto que declara al acusado culpable de falsedad, de robo ó de tentativa de robo con escalamiento, encierra al mismo tiempo una sentencia sobre el derecho; porque solo la ley puede determinar los caractéres materiales de la falsedad jurídica, del robo con escalamiento y de la tentativa punible. Y cuando el Juez ordinario y versado en el derecho necesita apelar á toda su inteligencia, á todas sus luces especiales, á todos sus conocimientos prácticos, para poder resolver tales cuestiones del modo más acertado, ¿podrá hacerlo un simple jurado, ignorante de las ciencia de las leyes, no teniendo otra ayuda que su inexperiencia, y habiendo de pronunciar un fallo en caso semejante? En materias de imprenta es absolutamente imposible separar el hecho del derecho, porque la decision del Jurado recae á la vez sobre la existeneia del delito y sobre los caractéres jurídicos del hecho. Al citar la fórmula general usada en Francia y en Inglaterra (*non coupable, not guilty*), se deja ver perfectamente, que su veredicto comprende la criminalidad del hecho y su materialidad.

8ª En las épocas de conmociones políticas, cuando los partidos se hallan frente á frente, el Jurado es un Tribunal de terror; y ¡desgraciado el que tiene por Juez á un Tribunal compuesto de sus adversarios políticos! ¿De qué le sirviria recusar algunos? ¿Por ventura no se levanta contra él el partido en masa? Los Jurados se dejan siempre arrastrar allí donde los llaman el espíritu de las pa-

siones populares, los clamores de los periódicos; y desde este momento no puede esperarse de ellos una decision imparcial. Si por el contrario, el Gobierno es á la vez poderoso y enérgico, el Jurado sentirá su influencia mucho más fácilmente que los Jueces regulares.

9ª En fin, en la práctica misma existe un peligro que no pueden evitar los esfuerzos del legislador, por muchos y poderosos que sean. ¿Y qué mayoría debe reunir el veredicto? Ciertamente sobre este punto son grandes las dificultades. ¿Bastará con la simple mayoría? Esto parece poco razonable. ¿Se exigirá la unanimidad? No se querrá sin duda repetir la triste experiencia que ha hecho la Inglaterra, donde basta un espíritu obstinado, un sugeto más fuerte, más capaz que sus colegas de resistir al hambre y á la sed, para obligar á todos á votar contra sus convicciones, y vencidos por su obstinacion funesta pronunciar la absolucion de un culpable, á fin de librarse de la apurada situacion á que les condena su desacuerdo.

Hé aquí las objeciones en toda su fuerza. No creemos que sean capaces de arrastrar la opinion del observador atento y sagaz, porque conducen en definitiva al error; y lo que tiene de especioso, debe sólo excitarnos á examinar con más detencion, si los vicios de que se acusa al Jurado, son inherentes á su naturaleza, ó resultado de su organizacion defectuosa en ciertos países; si esta institucion lleva en sí misma garantías importantes que no podrian encontrarse en las jurisdicciones regulares, y si no es más propia que cualquiera otra para conciliarse la pública confianza en la equidad de las sentencias. No; no puede negarse por un sólo momento la ventaja de semejantes garantías.

1° Miéntras que los Jueces ordinarios, bastante indiferentes á veces hácia la opinion de sus conciudadanos, y á menudo más interesados en sus ascensos, se esfuerzan en conquistar el favor de aquellos de quienes depende su propia fortuna y la de sus parientes y allegados, descuidan sus funciones por estar al abrigo de toda censura pública, y nada tienen que temer de las consecuencias de una sentencia defectuosa; los Jurados, por el contrario,

contraen una inmensa responsabilidad moral ante la opinion pública del país, Juez soberano é incorruptible. Basta haber vivido en un país donde esté en vigor el jurado, para saber la impresion que sus veredictos causan en todas partes; y cuando, terminada su mision, vuelve á entrar el jurado en el seno de la ciudad, se halla al punto en presencia de la crítica general; allí ninguno deja de censurarle cuando se presenta la ocasion, y la reprobacion pública puede herirle de muy distinto modo que al Juez los apercibimientos de sus superiores; y sabedor de esto presta á los debates una atencion incesante y más concienzuda.

2° El Juez regular puede interesarse muy poco por el bien del país; su subsistencia está asegurada, y no tiene un interés inmediato en la eficacia de las sentencias penales, pero los jurados, cuando la institucion funciona por un mecanismo bien combinado, tienen un interés directo y personal en la equidad de los fallos. Como parte integrante que son de la sociedad, y sintiéndose unidos tambien á ella por el vínculo de la propiedad, deben querer el sostenimiento del órden social y del respeto debido á la ley penal; comprenden las consecuencias de la impunidad de los crímenes y velan por su propiedad, cuando su voto imperativo hace caer sobre el culpable todos los rigores del castigo. Pero al mismo tiempo se preocupan en el más alto grado de los miramientos debidos á la libertad individual, y sabiendo que atentar á ella seria atentar á sí mismos, su interés capital exige que la pena no hiera jamás al inocente.

3° Los mismos adversarios del Jurado convienen en que el Juez ordinario, á quien sus tareas y su vocacion ponen en comunicacion diaria mucho más con los libros que con los hombres, acaba muy á menudo por revestirse de ciertas singularidades de carácter que se acercan á sistemas esclusivos; llega algunas veces á comprender mal las interioridades de la vida, y su muy corta experiencia no le enseña á juzgar con seguridad, como debiera hacerlo, del valor de las pruebas alegadas. Al contrario los Jurados que viven contínuamente en mútuas relaciones con sus conciudadanos, y á cada instante registran las lecciones de la experiencia, pueden mucho me-

jor decidir sobre hechos y circunstancias que la vida cotidiana les enseña á apreciar debidamente. Tomemos, por ejemplo, el caso en que se tratara de precisar hasta qué punto podria darse crédito á un testigo anteriormente condenado por crímen, ó de decidir si un niño posee el discernimiento suficiente.

4° Tampoco pueden ménos de reconocer, que en materias políticas debe confiarse con gran ventaja al Jurado la decision de los hechos, y que mejor que los Jueces ordinarios podrá decir si, por ejemplo, tal acto acriminado constituye una agresion hóstil contra el poder, ó si no es otra cosa que el ejercicio legítimo del derecho constitucional. ¿No son casi invisibles en tales actos los límites donde comienza la criminalidad? Una crítica de los abusos del poder, atrevida y vigorosa por la verdad y vivacidad de los colores, el hecho de reunir las firmas de los ciudadanos al pié de una peticion, la resistencia legal opuesta á la ilegalidad; todo esto á los ojos del Juez, que se agita inquieto en el fondo de su gabinete de estudio, extraño muchas veces á los movimientos de la vida exterior y que mide sus actos por la letra inflexible de la ley; todo esto puede parecerle un ataque real contra el poder, miéntras que los Jurados, viviendo bajo la égida de una constitucion, en medio de las libres manifestaciones de la opinion pública, apreciarán los hechos con más exactitud y no verán en ellos sino el ejercicio de las franquicias civiles (1). Fuerza es decirlo, sobre tales materias no se podrán hallar ni en el *corpus juris*, ni en los Códigos penales, las bases y elementos de un fallo equitativo dado con conocimiento de causa. La preferencia que en este punto obtienen los jurados, deberá tambien extenderse á todos los delitos de imprenta y de injurias en general, porque nadie mejor que ellos podrá reconocer el agravio inferido al honor del querellante y la intencion del deli-

(1) De aquí es que en Francia y en los Países Bajos, el Jurado es competente para todos los asuntos políticos, aun los más insignificantes, á pesar de que la pena que haya de imponerse no sea *criminal* y correspondiese conocer de ella á los Tribunales correccionales.

to. En semejantes causas, para que la sentencia pueda conquistar el asentimiento general y la estimacion popular, debe ser en cierto modo la expresion de la opinion, sin lo que nada ha conseguido el querellante, por haber alcanzado una condena: el verdadero fallo en los negocios en que vá empeñado el honor, es pronunciado por los ciudadanos, y el Jurado cuando sentencia no es más que su órgano; y seria, por el contrario, muy difícil que el pueblo pudiera reconocer su voto en el de algunos jurisconsultos.

5° El Tribunal criminal ordinario está compuesto de muy pocos miembros; los jurados son más numerosos, y su número es una garantía más, que atrae hácia su veredicto la confianza universal. Admitiendo, lo que es muy raro, que sean necesarios siete Jueces para completar un Tribunal criminal, cuatro votos constituirán la mayoría y producirán la condena. Pero cuando se vé que el Jurado no puede estar formado de ménos de doce miembros; que estos doce miembros deben ser unánimes en Iglaterra; que en Francia se necesitan siete votos *ad minimum* para la condena (2), se comprende fácilmente que un veredicto de culpabilidad dado por doce ó siete votos, debe satisfacer mucho mejor las susceptibilidades públicas, que si hubiera sido votado por cuatro Jueces solamente. En fin, se ha demostrado ya, que en muchos pormenores en materia de prueba, tales como la fé debida á los testigos, la concordancia de sus declaraciones, etc., etc., los Jueces deciden de la misma manera que los jurados; pero cuanto mayor es el número de votos, más se aumenta la confianza pública, y es muy natural conceder mayor autoridad á la unanimidad que al mayor número de votantes.

6° Esta autoridad se acrecienta todavía, cuando se considera que el acusado ejerce ante los jurados un derecho de recusacion mucho más lato que ante un Tribunal ordinario. Cierto es que un Juez puede ser igualmente recusado; mas esto sólo tiene lugar en los

(2) El Código de instruccion criminal de 1808 en su art. 346 exigia la simple mayoría. Este artículo revisado en 1832 prescribió que hubiese más de siete votos; pero en 9 de Setiembre de 1835 se dió una nueva ley que restableció el antiguo principio de la simple mayoría.

casos previstos por la ley y por motivos articulados de antemano. Pero tal derecho de recusacion no puede ser bastante: muchas veces el acusado tiene motivos vagos para creer que tal ó cual Juez abriga malas intenciones con respecto á él; sabe, por ejemplo, que existen relaciones amistosas entre su adversario y el Juez A; que éste aspira á la mano de la hija del primero; sabe que el Juez B no le perdonará jamás cierta antigua querella; y todo esto nada vale, sin embargo, si no puede articular y probar los motivos de recusacion previstos por la ley. Y no se diga que un Juez honrado no se deja llevar de semejantes influencias; porque no puede eximirse de la flaqueza humana, y en los numerosos casos en que la duda se detiene entre dos opiniones, si sin advertirlo se deja llevar de ciertas pasiones livianas, se inclina hácia el lado ménos favorable al acusado, creyendo con la mejor buena fé del mundo en la lealtad de sus propias convicciones.—En las causas políticas sobre todo, sus opiniones y sus preferencias de partido ejercen sobre su espíritu una inmensa influencia. El acusado no ignora que no tiene que esperar absolucion de un hombre inquieto y adicto al poder; y sin embargo, no puede recusarle sino en el caso muy raro en que la ley admita los motivos que articula. ¡Cuán diversa es por el contrario y lisongera su posicion relativamente á este derecho de recusacion, cuando el asunto pertenece á los jurados! Así, y tal es el resultado de toda ley sábia en esta materia, aquellos que no han sido objeto de sus recusaciones, aparecen verdaderamente como Jueces, cuya decision futura acepta libre y confiadamente. En cuanto al pueblo, su fé en la equidad de los fallos se manifiesta plena y entera desde el punto en que el Tribunal le parece imparcial: pues bien, desde el momento que el mismo acusado elige en cierto modo sus Jueces, aparecen estos en el más alto punto dotados de esa imparcialidad tan anhelada, y no puede rehusarles la confianza.

Hé aquí ventajas grandes y numerosas; pero, fuerza es decirlo, su efecto seria nulo, si la parte ilustrada de la nacion (no hablamos, á propósito, como cosas de poca importancia, de las impresiones del vulgo, de esa multitud fácil de conmover y extraviar) lle-

gara á concebir dudas y á tener que los jurados exentos de toda regla de prueba, no escucharan más que la voz de la arbitrariedad, sin darse cuenta de sus propios motivos, y seducidos por las solas apariencias. Finalmente, de todas las explicaciones que anteceden resulta, que en efecto, en lo concerniente á la averiguacion de la verdad, los jurados tienen una voluntad completamente buena; pero de querer á poder hay gran distancia, y no será fuera de propósito investigar hasta qué punto las reglas legales de la prueba podrian ser conciliables con la organizacion del Jurado.

Si recurrimos al sistema seguido en Francia, desde luégo nos parecen estas reglas incompatibles con él: la ley y la doctrina guardan acerca de ello completo silencio. En cuanto á las simples instrucciones que contiene el Código (3), tienden expresamente á desechar todas las reglas establecidas de ordinario por la ciencia, y parecen autorizar á los Jurados á no tomar por guía más que sus íntimas impresiones, aún mal definidas y no razonadas. Tal sistema es para nosotros injustificable, y nos apresuramos á decir que, al trasplantar á Francia con increible precipitacion la institucion inglesa del Jurado, y no dándole sobre todo una organizacion clara ni precisa, el legislador mismo ha sido la causa primordial de las opiniones erróneas recibidas en aquel país. La mayor parte ha creido que la operacion del entendimiento, por cuyo medio se dedica el Jurado á discernir la verdad en los hechos de la acusacion, era muy diferente de la que sirve de guía al Juez ordinario; y sin embargo, vemos que habla la ley, en la instruccion de que se trata, de la *impresion que han hecho las pruebas sobre la razon de los Jurados.* Darles, pues, de este modo la mision de examinar y pesar las pruebas, ¿no es considerar desde luégo esta apreciacion como un trabajo de la inteligencia? Además, el citado Código ha puesto ciertas restricciones formales, prohibido las declaraciones de los ascendientes, de los hermanos, hermanas y parientes en los mismos grados del marido y la mujer, y dá tambien algunos precep-

(3) Código de instruccion criminal.

tos, muy incompletos, sobre el uso de los diversos medios de prueba.

En Inglaterra, en la pátria del Jurado, el sistema vigente es preferible y conforme á la esencia de las cosas. A decir verdad, no se hallarán en la ley esas reglas tan frecuentes en la legislacion alemana; pero aparte de los textos legales existe *la common law* (*ley comun* no escrita), que encierra un cuerpo de preceptos jurídicos bastante claros y fielmente observados por los Tribunales. La *common law*, parte la más preciosa acaso de la legislacion inglesa, que el pueblo conoce á fondo, cuya religiosa observancia exige ante todo, y que vá perfeccionándose diariamente, merced á las investigaciones de la ciencia y á la práctica judicial, encierra una verdadera teoría de la prueba, análoga en el fondo de las ideas á la usada en Alemania, conteniendo un cuerpo de reglas especiales (*rules*) sobre los puntos más importantes.

1. Así es que determinan los medios de prueba de que se puede hacer uso: los testigos que no pueden ser oidos, y por el contrario aquellos cuya declaracion es admisible, dejando siempre á los Jurados la apreciacion del grado de crédito que merecen (1).

2. Organizan el empleo de los diversos medios de prueba, y dicen, por ejemplo, cómo deben ser interrogados los testigos.

3. Fijan las condiciones requeridas para que la prueba pueda hacer fé, y establecen, por ejemplo, que una confesion pierde su fuerza, si es violentada por promesas ó amenazas.

4. Determinan las condiciones necesarias para que pueda hacer prueba un documento.

5. Se extienden, en fin, á consideraciones de un órden general, que deben siempre guiar al Juez en la apreciacion de las diversas clases de prueba, por ejemplo, de la artificial.

Recorriendo los escritos de *Starkie*, de *Philips*, de *Bentham*, se vé que todos estos autores adoptan reglas de prueba, esencialmen-

(1) Por ejemplo, en el caso en que un pariente es llamado como testigo.

te parecidas á las de las leyes alemanas; la única diferencia que las distingue es, que estas tienen un carácter absoluto; que la confesion, por ejemplo, no puede hacer prueba completa, sino cuando reune tales y cuales condiciones, miéntras que en Inglaterra estas mismas reglas no son casi siempre otra cosa que una especie de miras que señalan la senda que debe seguir el Jurado. Bajo otro aspecto, la ley inglesa ofrece una particularidad muy notable, á saber, que las cuestiones que se suscitan sobre la admisibilidad de un género de prueba, sobre la mayor ó menor confianza que debe concederse á tal prueba, tachada de irregularidad, son consideradas como simples puntos de derecho, íntimamente ligados con la ley sobre la prueba, y cuya solucion está reservada tan sólo á los Jueces regulares. Así se vé con mucha frecuencia, en el curso de una instruccion, decidir primero el Juez si tal ó cual medio es aplicable al caso especial, y despues conformarse religiosamente los jurados con esta decision y seguir sus consecuencias. Otras veces, despues de haber pronunciado el Jurado, puede presentarse una grave cuestion de derecho y ser al punto deferida á los doce Jueces mayores, cuya sentencia definitiva puede revocar el mismo veredicto. Multitud de escritos que han llegado á ser populares, inculcan y explican á los jurados ingleses todas estas reglas de la prueba, legadas de siglo en siglo, y todos saben perfectamente que sólo ellas y la ley de la prueba en general deben dirigir sus decisiones.

El *Código de la prueba* (*Code of Evidence*), redactado por M. Livingston, está concebido en igual sentido, y mucho se engañaria el que creyese que esta obra legislativa tan notable, abandonando los jurados á sí mismos, los autoriza á no obedecer sino sus propias inspiraciones. Aun más, el *Código de procedimientos*, debido al mismo autor, concede al Tribunal el derecho de volver á reunir el Jurado, si resulta que se ha infringido la ley sobre la prueba.

Estos ejemplos indican el verdadero sistema que se debe seguir, y los preceptos que deben imponerse á los jurados. Quisiéramos, pues, que la ley criminal arreglara en tiempo y lugar la admisibilidad de los diversos medios de prueba, así como la manera de ad-

ministrarlos; que determinara los casos de admisibilidad de testigos, y que comprendiera instrucciones precisas que pudieran guiar la apreciacion que deben hacer los jurados del mayor ó menor crédito debido á los medios aducidos en la causa; instrucciones, en fin, en un todo análogas á la doctrina de los criminalistas ingleses. Bajo este supuesto, las reglas contenidas en los Códigos de Alemania se hallarian de nuevo inscritas en la ley, aunque modificadas en lo que tienen de demasiado absolutas; y en vez de encadenar á los jurados, se limitarian únicamente á estimular su atencion. Por la fórmula de su mismo juramento, deberian estos sujetarse á examinar las pruebas en conformidad con las instrucciones legales, y á fundar su veredicto exclusivamente en los resultados de este exámen. Á cada uno de ellos deberia ponérsele en la mano el texto de la ley. De este modo habria en los debates una especie de *medida de la prueba*, á la que se remitirian siempre, tanto la acusacion como la defensa, llamando hácia ella toda la atencion de los jurados; el Presidente por su parte los excitaria asimismo á tomarla por guia de su exámen de las pruebas aducidas, y en fin, ellos mismos al entrar en la Sala de las deliberaciones, sabrian encontrar por su medio un sólido punto de apoyo. Esto seria dar el golpe de muerte á la preocupacion funesta, que quiere que los jurados no sigan más que sus propias inspiraciones; y en efecto, dado en la forma que acabamos de indicar, su veredicto tendria toda la autoridad de una sentencia fundada en la racional apreciacion de los elementos de conviccion.

De lo dicho debemos inferir, que para obtener toda la eficacia posible, el jurado debe reunir ciertas condiciones, cuya existencia, preciso es decirlo, la ley no ha garantizado en Francia de ningun modo.

Seria necesario: 1° Que su ley orgánica no admitiera á formar parte en él sino solamente á aquellos ciudadanos reconocidos con conocimientos suficientes, é interesados en el más alto grado por el bienestar del país. La posesion de considerables medios de fortuna, hace presumir por lo comun sentimientos de órden y un vivo interés por la cosa pública; pero no es esta la única base de donde

se debe partir, porque existen ciertas clases de ciudadanos que, prescindiendo de toda consideracion de fortuna, y sólo por la superioridad de su educacion, dan todas las garantías apetecibles de capacidad, y pueden en justicia ser inscritos en las listas. Si todos los individuos designados para componerle, merecen la confianza pública, si esta designacion se ha hecho bajo el sólo punto de vista del bien comun, y si, en fin, se concede al acusado con generosa latitud el derecho de recusacion, puede con fundamento creerse que los jurados designados para cada causa serán suficientemente capaces de reconocer y descubrir la verdad, que querrán de buena fé hacerlo así y manifestar al punto su sincera conviccion.

2° Ya hemos demostrado la necesidad de dar instrucciones á los jurados en materia de prueba, y tocado sus puntos más esenciales. Estas instrucciones formarian la segunda condicion requerida para la buena organizacion del Jurado; porque sólo ellas pueden desarraigar la funesta preocupacion de que los jurados son dueños de no ceder sino á sus impresiones, á sus inclinaciones y caprichos; porque sólo ellas pueden garantizar el exámen y la apreciacion racional de las pruebas. Repetimos que es un error mirarlas como imposibles en el sistema de los Jurados francés é inglés: en Francia la institucion es ciertamente, bajo este aspecto, una degeneracion del tipo originario, al que se podria con facilidad volver á acomodar; en Inglaterra el Jurado tiene siempre á la vista las reglas de prueba suministradas por la *common law*, y sabemos que esta ley es sagrada lo mismo que la ley escrita. Si, pues, el Jurado, como cualquiera otra institucion, es susceptible de progreso y de perfeccionamiento, ¿por qué habrá de atenerse siempre á las formas primitivas, creadas en una época en que no reinaba en la legislacion ningun espíritu de sistema, cuando la sentencia se pronunciaba por los *scabinos* en masa y exentos de todas las reglas de prueba? Un legislador sábio debe aprovecharse de la experiencia de los tiempos y revestir las instituciones antiguas de formas nuevas que las ennoblezcan.

3° Para que el Jurado ejerza una influencia benéfica, es necesario que la ley penal, sabiendo hallar la justa gravedad de los deli-

tos y la exacta proporcion de estos y de las penas, no decrete jamás esos castigos que indignan, que vienen á desmentir los progresos de la civilizacion; es preciso que evite el inconveniente de dejar estrecho campo á la libre apreciacion del Juez (5), sin lo cual los jurados, á pesar de las prohibiciones de la ley, se preocuparán únicamente de la pena en el momento de la votacion, y para acallar su conciencia y librar al acusado de una condena que juzgan excesiva, preferirán de cualquier modo que sea, declarar la *no culpabilidad*. Todas esas absoluciones escandalosas, pronunciadas por el Jurado en Inglaterra y en Francia, reconocen por única causa los rigores de la ley penal. Por eso deberian los legisladores imitar en lo sucesivo la nueva ley francesa (6) que prescribe someter á los jurados la cuestion de las circunstancias atenuantes, y que en caso de resolucion afirmativa obliga á la *Cour de assises* á rebajar uno ó algunos grados la pena. En este caso los jurados, no tienen necesidad para satisfacer el grito de su conciencia, de pronunciar la no culpabilidad, cuando la culpabilidad existe: declaren únicamente la existencia de las circunstancias atenuantes, y pueden estar seguros de que será inmediatamente mitigada la pena.

4° Creemos absolutamente necesarias algunas pequeñas mejoras en lo que concierne al modo actual de presentar las cuestiones: esta tan general, *¿el acusado es culpable?* tiene una extension demasiado lata, aun prescindiendo de los demás inconvenientes; induce fácilmente al error á los jurados, quienes deciden que el acusado no es culpable, bien porque los hechos no les hayan parecido exactos, bien porque no hayan creido que constituyen un crímen. Seria fácil obtener de ellos respuestas más positivas y categóricas, si se les hicieran preguntas separadas y especiales, como estas: 1ª ¿Los actos acriminados han sido cometidos? 2ª ¿Lo han sido en

---

(5) En Francia se reconoce generalmente, que las penas por su rigor algunas veces excesivo, han sido causa de que se absolviese á una multitud de culpables; y sabidas son las perniciosas consecuencias de semejantes absoluciones.

(6) Ley de 28 de Abril de 1832, arts. 5°, 7° y 94.

tales ó cuales circunstancias? 3ª ¿Ha sido su autor el acusado ó ha tomado en ellos parte? 4ª ¿Es culpable de haberlos cometido con premeditacion ó por imprudencia (y aquí deberia hacerse tambien algunas veces la pregunta de discernimiento)? 5ª ¿Existen circunstancias atenuantes?

5° Ultimamente, las instituciones políticas y el grado de cultura de la nacion son, ante todo, las que dan al Jurado su verdadero valor. Para que esta institucion pueda arraigarse, necesita el suelo de un país políticamente independiente y abierto desde mucho tiempo á las ideas políticas; conocedor de sus derechos, decidido á sostenerlos y fortificarlos; capaz de hacer frente al poder con osadía, pronto siempre á desconfiar de toda institucion que pueda facilitar los ataques contra la libertad de los ciudadanos; necesita de un pueblo que se interese vivamente por los negocios públicos, que sepa comprender el valor de la independencia en los Jueces, y cuya educacion esté bastante adelantada, para que en cualquier estado de la causa pueda encontrarse en su seno número suficiente de jurados imparciales. Ahora se comprenderá el error en que incurren aquellos que le miran como la única ó la mejor forma posible de juicio en lo que toca á la averiguacion de la verdad y á la organizacion material judicial; error tan frecuente como funesto. ¡Como si estas formas y esta organizacion judicial perfectamente adaptadas á la constitucion de un pueblo, pudieran ser tan felizmente trasladadas á otro! ¡Como si una institucion, que es preciso confesar que es sábia con tales y cuales condiciones, debiera ser siempre y en todos tiempos la única y mejor posible! Las instituciones judiciales necesitan tambien para progresar, del clima, del terreno y de la culturà convenientes. En lo que concierne al procedimiento criminal, la mejor forma de juicio es la que mejor garantiza á la sociedad el castigo de todos los culpables, la seguridad de los inocentes, y que mereciendo la confianza general hace que el pueblo se persuada de que las sentencias dadas son la rigurosa espresion de la justicia. Faltando esta confianza, la administracion judicial queda impotente y se anula su eficacia para el sostenimiento de la ley que ella sola es llamada á defender.

Es, pues, necesario estudiar todas las particularidades de la vida política de un pueblo para poder decidir si tiene una ilimitada confianza en las sentencias dadas por los Jueces regulares y nombrados por el poder; si mira los fallos en materia criminal bajo el mismo aspecto que los de materia civil; si reconoce en los Magistrados el valor y la independencia necesarios para no seguir sino sus convicciones, allí donde el poder irritado no dejaria acaso de perseguir al Juez, rígido observador de la ley del deber. Es necesario tambien este estudio para saber, por el contrario, si apreciando toda la importancia política del proceso criminal, no esperimenta cierta inquietud ante una sentencia dada por Jueces regulares; si piensa con mucha frecuencia que los ciudadanos pueden ser el blanco de graves acusaciones políticas, y ve claramente lo crítico de la posicion en que puede hallarse el Juez que, colocado entre la voluntad de aquellos de quienes depende su fortuna, y el riesgo de una decision en sentido contrario, debe temer arriesgar su porvenir, ó por lo ménos, aun cuando no fuera destituido, verse relegado á otro punto en circunstancias tan fatales para él que casi no le seria tan perjudicial una destitucion.

Pero el legislador, si ve y piensa con justicia, si está exento de toda falsa creencia en la existencia de una forma típica y absoluta, debe guardarse muy bien de decidir ligeramente si estos temores, estas objecciones, son ó no fundadas en un pueblo; y si este no manifiesta deseos de ver el jurado trasladado á su pais, si tiene confianza en sus Jueces, en ningun estado de la causa dará la preferencia á esta primera forma. Solamente el dia en que la voz popular, las ideas, las instituciones políticas hablen en su favor habrá llegado al jurado su turno; y bien pronto se conocerá cuán poco fundados son los ataques, de que es objeto. Estos ataques, ya lo hemos dicho, no pueden tener valor alguno, sino donde su inauguracion no se ha hecho en circunstancias oportunas, donde su organizacion es gravemente defectuosa, y mala la legislacion penal, y donde esta tiende á fomentar la preocupacion de que los jurados están únicamente abandonados á sus impresiones, á sus sentimientos íntimos; creyéndose no existen para ellos las reglas de la prue-

ba, que prescindiendo de todas las leyes positivas que hayan podido consagrarlas, están altamente recomendadas por la sabiduría y la esperiencia, como la guia más segura para llegar á la verdad.

De aquí se infiere que las formas especiales del procedimiento propiamente dichas, están constantemente en necesaria relacion con el jurado; que sí, por ejemplo, se ha introducido en un pueblo la publicidad de los debates, el legislador se verá bien pronto por una fatalidad arrastrado á introducir la nueva institucion, porque de otro modo, ¿qué vendrian á ser los Jueces regulares, dependientes del poder, ante esa multitud atenta á toda la marcha del proceso y presente á la sentencia (7)?

---

(7) El Jurado acaba de ser introducido en Ginebra por una ley de 1844 y en el canton de Vaud por la Constitucion del 19 de Julio de 1845. El número de partidarios del Jurado va sin cesar aumentando en Alemania, al paso que se desvanecen más y más las preocupaciones acerca de este asunto. Por lo que hace al autor, cree que el procedimiento por el Jurado puede conducir tan seguramente á la verdad como el procedimiento por ante Jueces regulares. Está firmemente convencido de que llegará dia en que esta institucion se introducirá tambien en Alemania, á ménos que los gobiernos no lleguen, por todos los medios que están en su mano, á asegurar la confianza pública á las sentencias de los Jueces por ellos instituidos. Entretanto las opiniones políticas se desarrollan; el poder y sus agentes no hallan por todas partes sino la desconfianza en aumento, y si en un asunto político el Juez regular pronuncia una condena algun tanto severa, se pone al punto en contradiccion flagrante con la opinion; y cuanto más se prolongue este estado de cosas, más defensores contará el Jurado. Además el procedimiento oral y público, á medida que se vaya generalizando, tendrá un efecto marcado sobre el pueblo, le enseñará á comparar los fallos con los debates que haya visto desenvolverse ante él, á apreciar él mismo el valor de las sentencias; le habituará, en fin, á la inteligencia de los negocios criminales.—Por otra parte, el autor cree que el Jurado no da las garantías que constituyen su fuerza, sino con la condicion de poder hallar en el pueblo un número bastante crecido de ciudadanos entendidos, firmes é independientes. Es necesario tener la certeza moral de que la mayoría de los nombres inscritos en la lista, son personas completamente interesadas en el órden y seguridad pública, prontas á defender la libertad de sus conciudadanos. La organizacion del Jurado es, pues, una cosa de la mayor importancia: ¿será la suerte ó la eleccion la que debe decidir de ella? ¿ó bien, será más

CAPÍTULO XIV.

Exámen del sistema mixto que confiere á Jueces regulares el derecho de sentenciar pero sin prescribirles reglas de prueba.

Muchas veces ha intentado el legislador, á fin de satisfacer las opiniones más encontradas, combinar las formas que emanan de ca-

---

conveniente adoptar la marcha seguida en Francia? Los publicistas alemanes, en su mayor parte, dan sobre esto la preferencia al sistema inglés.—Confesemos tambien que hasta aquí están muy léjos de haber sido aclaradas todas las cuestiones. ¿Qué opinion exacta debe formarse del Jurado? ¿Qué resultados positivos deben esperarse de él? Problemas son estos que ciertamente el porvenir resolverá. Se puede, no obstante, considerarle de dos maneras: ó constituye un Tribunal de Jueces que reconocen tambien ciertas leyes en materia de pruebas, y no son dueños, cuando condenan, de abandonarse á las arbitrarias impresiones de lo que se llama conviccion íntima; ó no está sujeto á regla alguna, y la íntima conviccion es su sola ley. De estas dos opiniones contrarias, la primera sirve de fundamento principal al Jurado inglés, escocés y americano: en Francia se practica la segunda.—En Inglaterra y en América los jurados deciden guiados por las reglas hace tiempo sancionadas por la razon, la experiencia y la práctica judicial; siempre llegan á la conviccion por vía lógica; durante los procedimientos es debatida la prueba por los mismos medios, discutida en todos sus pormenores, sometida sin cesar á las mismas reglas por el acusador y el acusado; los Jueces mismos explican estas, durante la sesion, á los jurados; les enseñan, por ejemplo, á no fiarse con demasiada facilidad de las declaraciones dadas por un cómplice, etc., y en fin puede ser deferido el veredicto condenatorio á los quince Jueces reunidos, quienes examinan si ha habido prueba suficiente. Sin duda en este sistema la sentencia aparece con un carácter eminentemente grave, y son tambien ménos frecuentes las absoluciones arbitrarias.—No sucede lo mismo en Francia: no se mira á los jurados como Jueces sometidos á ciertas reglas de prueba; se tiene como axioma, que *el Jurado es la cenciencia del país*; pero debemos decir que concedida tal omnipotencia á lo que se llama la conviccion íntima, da á los veredictos algo de vago y arbitrario. El sistema inglés pareceria, pues, preferible sobre este punto.—Pero no está aquí toda la cuestion; y el valor y la eficacia de la institucion dependen de otros muchos pormenores

da una de ellas; por eso se le ha visto, esperanzado de obtener de tal amalgama una doble ventaja, conferir á Jueces regulares el derecho de pronunciar sentencia, sin que una teoría legal de la prueba regule sus apreciaciones, y sin ser compelidos á motivar sus convicciones enteramente libres. Este sistema ha estado en boga en los tiempos modernos, en todos aquellos países en que se habia introducido el procedimiento criminal francés, pero donde estando proscrito el Jurado, se queria al mismo tiempo trasferir á los Jueces las atribuciones de este, como en Holanda y en Italia. Tales son tambien las disposiciones de la Ordenanza criminal de Nápoles, y si hemos de dar crédito á los documentos públicos, se trató de introducir tambien en Prusia dicho sistema; en fin, en la reciente ley que reglamenta la instruccion criminal para el pais de Vaud, la libertad de las convicciones del Juez constituye una de sus disposiciones fundamentales.

Mas debemos decir, que semejante combinacion no puede satisfacer las necesidades de la justicia, porque no trae consigo las ventajas de la jurisdiccion regular, apoyada en la teoría legal, y está muy léjos de imponer silencio á los que claman por el Jurado. La naturaleza hybrida del sistema engendra á primera vista consecuencias funestas.

---

de organizacion, cuyo principio no ha sido aun bastante estudiado.—¿Se deberá por lo tanto como en Inglaterra ó como en Francia, durante un momento, instituir un Jurado especial en ciertos casos? ¿Cómo deberán hacerse las preguntas? Todos convienen en que la fórmula general, *el acusado es culpable*, peca por falta de precision, y en que además puede extraviar al Jurado.—¿Convendrá conceder á los jurados, como se practica en Inglaterra, el derecho de pronunciar un *veredicto especial* ó de puro hecho? ¿Qué influencia deberá dejárseles en la medida de la pena? ¿Podrán, como en Francia, declarar la existencia de las *circunstancias atenuantes*, ó como en Ginebra de las *muy atenuantes*, que minoren un grado la pena? ¿Pronunciarán, como en Francia, por simple mayoría? ¿Será preciso, por el contrario, que sean unánimes como entre los ingleses? Cuestiones todas graves, que será necesario ver completamente resueltas, ántes de decidir en último término sobre la superioridad del Jurado.

(*Nota manuscrita del autor*).

1° Se engaña grandemente el que espere ver con dicho sistema renacer las ventajas políticas que constituyen la esencia del Jurado. El acusado sabe lo que tiene derecho á esperar de este, y el pueblo, como él, no ignora que un Tribunal semejante reconoceria muy pronto el riesgo que una injusta acusacion haria correr á las franquicias de los ciudadanos; que se apresuraria, en su independencia é imparcialidad, á tomar al acusado bajo su poderosa proteccion. Mas en el otro, por el contrario, no se ven sino Jueces asalariados por el poder para dar la sentencia, y aun cuando esta circunstancia seria bastante por sí sola para producir la desconfianza general, se les deja además en libertad de no seguir otra regla, que la de sus solas convicciones y sin exigirles cuenta alguna de ellas. Ciertamente, léjos de disminuir las sospechas, no pueden ménos de aumentarse.

2° En vano tambien se querria esperar otro de los felices efectos del Jurado, á saber, que su veredicto aparezca como la expresion del sentimiento público. Causas poderosas obligan á los mismos adversarios del Jurado á confesar que deben sometérsele los delitos políticos y de imprenta. Convienen en que, elegidos sus miembros del seno del pueblo, y viviendo en perpétuo contacto con sus conciudadanos, son, mejor que ningunos otros, capaces de conocer la opinion comun, cuando se trata, por ejemplo, de un ataque contra la paz pública, de una agresion criminal contra la sociedad, ó de cualquier otro crímen de naturaleza política. Es preciso confesar tambien que su veredicto merece tanta mayor confianza, cuanto que saben perfectamente, en su prudente circunspeccion, y familiarizados como están con los incidentes diarios de la vida, distinguir lo que no es otra cosa que el ejercicio lícito de un derecho constitucional, de los atentados culpables dirigidos contra el órden social. Pero los Jueces regulares que tienen tan poca práctica de la vida, que por lo general no ven el mundo sino á través de las paredes de su gabinete de estudio, que se atienen servilmente á la letra de la ley, ¿no deben inspirar temores de que sus decisiones lleven el sello de la parcialidad de sus ideas, y de que desoigan el eco de la opinion comun?

3° Nada hay más vacilante, más incierto, que el conocimiento de la conviccion íntima: muchas veces no es más que una palabra que sirve de velo á las ilusiones de un entendimiento frívolo, al extravío de las pasiones ó de opiniones mal fundadas; de modo que otorgar al Juez el derecho de decidir libremente, y sin dar cuenta de sus motivos, de la culpabilidad de sus conciudadanos, es concederle un derecho formidable de vida y muerte, que nunca ha poseido un soberano con tal extension. Pero examinemos las cosas más de cerca. El Juez, aun en el caso de no haber confesion ni testigos en la causa, podrá condenar por simples indicios; ¿y no resonará su palabra como la voz de la arbitrariedad, cuando se le oiga decir sin más explicaciones: *el acusado es culpable*? ¿Y mirará el pueblo con confianza una condena semejante, dada por puros indicios, por simples sospechas muchas veces, y pronunciada por unos cuantos Magistrados, nombrados por el poder? No, nadie podrá creerlo. Y sin embargo, ¡desgraciada justicia, cuyos decretos no alcancen el asentimiento general! Se dirá que tambien los jurados condenan algunas veces por simples indicios; y ¿por qué rehusar entónces la confianza á Jueces honorables, fieles á su mision, hábiles é instruidos? Al hacer esta objecion se desconoce que un Tribunal de Jueces regulares no puede ofrecer jamás las dos garantías tan esenciales que conquistan la confianza al Jurado, á saber, el número de indivíduos llamados á sentenciar, y el derecho de recusacion tan lato que compete al acusado y hace que los jurados aparezcan como jueces, ó mejor aún, como árbitros, cuyas decisiones acepta líbremente. Todo Jurado se compone de doce miémbros, y cuando se considera que, para que pueda haber sentencia, es necesaria en Inglaterra la unanimidad, y una mayoría de siete votos por lo ménos en Francia; cuando se comparan estas cifras con la de los miembros de un Tribunal criminal de Alemania (seis jueces), en que es suficiente una mayoría compuesta de cuatro votantes, se comprende bien pronto que el veredicto del Jurado inspira más confianza por la sola razon de que es el resultado de mayor número de votos. El derecho de recusacion tiene todavia más importancia. No es conceder bastante al acusado autorizarle á

recusar de entre los Jueces solamente á aquel contra quien pueda articular y producir un motivo de queja; cuanta mayor libertad se le conceda sobre esto, sin obligarle á motivar sus peticiones, más se pone de manifiesto para todos la entera confianza que tiene en aquellos á quienes no ha rechazado, y más se confirma el público en su convencimiento de que la sentencia será necesariamente imparcial. Así se comprendió en el canton de Vaud, cuando la confeccion de la ley de 1832 (derogada en el dia) acerca de las bases del procedimiento penal. Con arreglo á ella el Tribunal criminal se componia de doce Jueces, de los cuales tres nombraba el Consejo de Estado, otros tres se tomaban de entre los Presidentes de Tribunales de distrito, y los seis restantes eran Jueces de estos mismos Tribunales. Además la ley habia designado para todos los casos un número suficiente de Jueces suplentes. Contra todos los titulares podia el acusado usar del derecho de recusacion motivada; pero tambien podia ejercer la recusacion absoluta contra uno de los de la primera categoría, otro de la segunda y dos de la tercera. Para la condena era necesaria una mayoría de tres cuartas partes (nueve votos), y la pena se fijaba por simple mayoría. Ciertamente esta combinacion constituye un verdadero progreso, porque la recusacion absoluta puede recaer hasta sobre cuatro Jueces, y no es probable que entre doce personas haya más de cuatro contra quienes el acusado abrigue sospechas que no se atreva á articular, pero bastante graves, sin embargo, en su concepto, para que no quiera someterse á su jurisdiccion. Por último, independientemente de esta facultad, le es permitida con respecto á los demás la recusacion motivada. Sin contradiccion, esta ley daba bastantes garantías á la defensa; pero fuera de ellas estaba muy léjos de llenar las lagunas que constituyen el vicio inherente al sistema que nos ocupa.

4° Lo que se entiende por las palabras *íntima conviccion* aplicadas al Jurado, no puede aplicarse del mismo modo á los Jueces. Salidos de entre sus conciudadanos, cuyas opiniones les son conocidas; familiarizados con las exigencias de la vida social; ocupando por posicion y por deber un lugar más próximo al acusado y á los tes-

tigos, y poseyendo tambien mejor que nadie el medio de apreciar exactamente la veracidad y el continente de unos y otros, al levantarse de su banco para volver á entrar en el seno de sus conciudadanos, y obligados en cierto modo desde aquel momento á darles estrecha cuenta de sus decisiones, los jurados, sin duda alguna, para juzgar del hecho se hallan en una situacion de las más ventajosas, y su veredicto, miéntras esté basado en su *íntima conviccion,* se reviste de un notable carácter de veracidad; es un testimonio emanado de los conciudadanos del acusado. Pero no sucede lo mismo con respecto á los Jueces, ni su sentencia puede esperar un resultado parecido. No nos cansarémos de repetirlo: por posicion y por deber, por sus trabajos, por sus costumbres, por su comercio con los libros y no con los hombres, los Jueces se hallan demasiado aislados de sus conciudadanos para que sus fallos puedan satisfacer plenamente, por completa que sea su conviccion; y en fin, su posicion en el Estado, tan diversa de la de los Jurados, se opone á ello igualmente.

5° No puede negarse que, aparte de la ciencia jurídica inherente á su institucion, se encuentra en muchos Jueces mayor habilidad práctica para aclarar los hechos verdaderos por medio de las pruebas relacionadas en la causa, más sinceridad y fidelidad en el cumplimiento de sus deberes que en algunos Jurados inhábiles, poco instruidos y que deben al acaso el puesto que ocupan y las funciones que desempeñan; pero seria poco razonable querer establecer comparaciones de hombre á hombre entre los unos y los otros. Para esto no debe tenerse en cuenta más que la institucion, tal como ha sido organizada por la ley; y si procedemos á este exámen, descubrirémos bien pronto que para que un tribunal de jueces pueda conquistarse la confianza del pueblo, es preciso que aquellos no puedan traspasar ciertos límites que el legislador les ha señalado por el interés de la inocencia; es preciso que una teoría de la prueba, basada en la experiencia de los siglos, les sirva de guia en sus investigaciones; que al lado de la sentencia consignen sus motivos; y en fin, que su decision pueda, si así lo quiere el acusado, ser sometida á la apreciacion de un tribunal superior. La obli-

gacion de dar una sentencia motivada, ofrece ventajas incalculables. El que por mucho tiempo haya formado parte de un tribunal, sabe que el voto de un Juez se reviste de formas muy diferentes y aparece mejor fundado, cuando se le impone el deber de manifestar las razones. Además, en un sistema legal de la prueba bien ordenado, halla un guia seguro de sus apreciaciones, y al obligarle á dar cuenta de sus convicciones, se previenen de antemano muchos fallos temerarios. Pero el acusado es quien de todo esto saca más partido, porque los motivos del juicio le hacen conocer los vacíos de su defensa, y le indican las bases sobre que debe entablar su apelacion: nada podemos añadir á lo que ya tenemos dicho sobre este punto. Permitiendo al juez condenar por su sola conviccion, el legislador renuncia voluntariamente á todas estas ventajas, porque el Magistrado sólo tiene una palabra que decir al dar su voto, y es, que está convencido; no da á conocer los motivos de su conviccion, ni podrian tampoco ser articulados en una sentencia, dictada exclusivamente por aquella. En este caso tampoco es admisible la apelacion; porque ¿cómo podrán los Jueces de segunda instancia reconocer la justicia ó injusticia de la sentencia dada sobre las convicciones íntimas de los Magistrados de la primera? ¿Ni cómo concebir que se ha invalidado un fallo, sin que la sentencia de revocacion exponga en qué han errado los primeros Jueces? Hé aquí una lucha entre dos convicciones. Creemos haber demostrado que un tribunal, compuesto de Jueces regulares, puede pronunciar fallos que obtengan el asentimiento público; pero con la condicion de que se eviten esas tentativas de amalgamas imposibles, y que no se trate destruir los caractéres esenciales que constituyen otras tantas garantías y motivos de confianza que no pueden suplirse jamás.

CAPÍTULO XV.

De las fuentes de la certeza.

Si tratamos de inquirir cuáles son, en los casos comunes de la vida, los motivos determinantes de nuestras convicciones respecto

de la existencia de un hecho; cuáles son los que, sancionados por la experiencia de los tiempos, sirven de guia á los juicios de los hombres pensadores; llegarémos á considerar el testimonio de los sentidos como el más seguro, y la evidencia material como la verdadera, la única fuente de la certeza. Todos los dias tenemos la prueba de la realidad de los objetos que caen bajo el dominio de nuestros sentidos, cuando la impresion recibida está en perfecta armonía con estos objetos exteriores; y como no tenemos dificultad en creer, en lo que concierne á nosotros, que la observacion por medio de los sentidos engendra la certeza, por esta misma razon creemos á los demás, cuando se apoyan en sus observaciones personales; por lo cual la confesion y la prueba testimonial son capaces por su naturaleza de arrastrar nuestras convicciones. Ahora se comprenderá por qué tantas veces el procedimiento criminal no admite como pruebas completas sino las que proceden de la evidencia material, directa ó indirecta; en efecto, sólo ellas parecen propias para producir la certeza, miéntras que algunos otros medios que se han creido algunas veces bastantes, los indicios por ejemplo, no parece puedan hacer jamás plena demostracion. Pero deducir consecuencias tan rigurosas, seria, tal vez, ir demasiado léjos: no es sólo el testimonio de los sentidos á lo que nuestra creencia se refiere, sino que damos tambien fé á las afirmaciones de nuestra razon, cuando examina y decide con arreglo á los datos de los sentidos, y cuando la certeza se forma en nuestro entendimiento, guiado por medios puramente lógicos.

1. Entre estos medios fundamentales debemos colocar en primera línea *la conclusion de lo posible á lo real*. Cuanto más en perfecta armonía están las imágenes que los sentidos nos trasmiten, con nuestras ideas de lo posible, confirmadas por la experiencia, más nos inclinamos á mirar como reales estas imágenes. Por el contrario, siempre que los sentidos son impresionados por un fenómeno extraordinario, incomprensible, tiene lugar la duda en nosotros, y nos sentimos inclinados á considerar como ilusiones estas imágenes sensibles. Cuando á una distancia á que la experiencia nos decia que no podia alcanzar una bala, vemos á un hombre asestar un

tiro á otro y que este cae muerto, nos preguntamos si realmente el proyectil ha podido llegar á herir á la víctima, y no sabemos cómo conciliar lo que acabamos de ver con el resultado de nuestras experiencias pasadas. Del mismo modo, cuando nos dicen que se ha cometido un asesinato por un sugeto hasta entónces sin tacha, y que no tenia interés alguno en la consumacion del crímen, empezamos por desconfiar de semejante relato.

2. Otro de los métodos frecuentemente aplicado por el raciocinio á la apreciacion de los hechos, es *la conclusion por analogía*, es decir, de un caso á otro semejante. Cuanto más exacta, frecuente y uniforme es la semejanza, tanto mayor es nuestra conviccion. Un hombre se manifiesta animado contra otro del ódio más violento, le busca armado de un cuchillo y profiriendo amenazas de muerte; se le vé precipitarse en la morada de su enemigo, y saliendo poco despues, se encuentra allí el cadáver de aquel á quien buscaba. Aun cuando no se haya estado presente al encuentro del asesino y de su víctima, es imposible no convencerse de que aquel, á quien se ha visto entrar en la casa, no es el autor del crímen.

3. Hay, en fin, la *conclusion sacada de las circunstancias al hecho principal*, cuando estas circunstancias se hallan de ordinario en completa relacion con él. Dentro de una habitacion ha sido abierta una cómoda con una habilidad y destreza admirables, y se ha cometido un robo; más tarde se sabe que un hombre de gran estatura, conocido por su maravillosa facilidad en abrir de este modo las cerraduras, ha sido visto cerca de aquel sitio poco tiempo ántes de cometerse el crímen; y desde luego hay fundamento para creer que aquel hombre ha tomado parte en él.

El entendimiento no se satisface completamente, ni se produce en él la certeza, sino cuando aplicando la ley del raciocinio á los resultados suministrados por la observacion de los sentidos, encuentra esa concordancia, esa armonía que le seducen. Y aun en los casos mismos en que por costumbre creemos plenamente en el testimonio de nuestros sentidos, será más prudente acudir al criterio de la razon y no decidirse sino prévio un maduro exámen de las razones en pro y en contra. Pero en materias criminales, sobre

todo, es donde este método debe aplicarse: en ellas, aun cuando el Juez esté convencido del cuerpo del delito por medio de la inspeccion ocular, no puede jamás comprobar el acto criminal, sino tan sólo sus efectos; y únicamente por vía de conclusion puede llegar á conocer, de qué manera se ha cometido el crímen, de qué instrumentos se hizo uso para ello, etc., etc. En cuanto al Juez definitivo, obligado á referirse á los autos, no tiene ni aun el recuerdo de lo que ha visto para guiar su certeza, porque sólo el Magistrado instructor ha procedido á la inspeccion ocular. Si cree firmemente en el sumario redactado por este último, es porque tiene entera confianza en su integridad y en la fidelidad de los pormenores reunidos por él. Si las pruebas descansan en la evidencia material inmediata, en la confesion, en los testimonios, tampoco puede ponerse en duda que no es esta evidencia material la que produce la certeza, sino más bien las razones que militan en el espíritu del Juez para dar plena fé á las aseveraciones de terceras personas que atestiguan que los hechos acriminados han caido bajo la observacion de sus sentidos. El Juez no se decide á pronunciar la condena por el sólo hecho de que un indivíduo diga: «he visto á A. dar una puñalada en el pecho á B.;» sino, más particularmente, porque tiene al testigo por digno de crédito; porque considera que ha podido ser espectador del hecho y tiene la firme voluntad de declarar la verdad; porque la declaracion le parece á la vez posible y verosímil; porque hay perfecta concordancia entre ella y las circunstancias materiales, y tambien entre las demás declaraciones recibidas. Lo mismo decimos de la confesion: si merece crédito, es por efecto de una multitud de consideraciones que se encadenan en el entendimiento del Juez; y seria un error sostener, que la certeza no es producida sino por la evidencia material. Además, ¿no es bien sabido, que por lo comun no pueden asegurar los testigos haber asistido á la completa perpetracion del hecho principal que constituye el crímen? Tomemos la hipótesis de un asesinato cometido en medio de una riña: si se dividen y analizan los dichos de los diversos testigos, se verá en último resultado, que sus mismas aserciones y á veces la certeza del Juez no

descansan frecuentemente sino en presunciones razonadas. En efecto; declararán haber visto á A. lanzarse entre la muchedumbre con el cuchillo levantado; caer herido á B., brotar la sangre y haberle oido entónces gritar: «A. me ha matado.»—La prueba, formulada en estos términos, seria completa; y sin embargo los testigos no han visto á A. dar el golpe mortal á B.; pero han debido presumirlo, no permitiendo pensar de otra manera la situacion respectiva de las cosas: y ciertamente el Juez, al darles crédito, siente su conciencia asegurada. Tambien él cuando cree no pronunciar la condena sino con arreglo á la evidencia material que se imagina encierran las declaraciones de los testigos, condena, sin embargo, en virtud de una evidencia de razon. Se ha hecho, pues, una distincion errónea, separando lo que se llama la prueba artificial ó que resulta del concurso y conformidad de las circunstancias, de la prueba natural que seria el producto del exámen ocular, de las declaraciones de los testigos ó de la confesion. No existe, pues, entre ellas esa marcada diferencia que se ha pretendido reconocer, ni es tampoco más razonable rehusar la fuerza probatoria á los indicios, por no constituir evidencia material. Las verdaderas bases de la certeza son la confianza á la vez en la fidelidad de nuestros sentidos y en la fuerza del razonamiento que, tomando por punto de comparacion las esperiencias anteriores, somete á ella, como á una medida cierta, los hechos cuya realidad aprecia.

La certeza se forma en nosotros, directamente, cuando nuestras sensaciones personales nos trasmiten la imágen de un objeto; indirectamente, cuando su existencia nos es asegurada por terceros que afirman haber visto ellos mismos la realidad de lo que nos vienen anunciando, ó que no espresan esta afirmacion sino con respecto á ciertos hechos parciales, pero cuya existencia y naturaleza nos hacen creer en la existencia del hecho principal de que se trata. Siempre que las relaciones de un hecho con otro permitan esta clase de deducciones, cuyo orígen hemos espuesto, la razon fortalecida con la experiencia, adquiere, establece y determina su certeza sobre estos hechos: entónces toman la denominacion de

indicios, porque en efecto parece como que muestran con el dedo el hecho principal correlativo Por lo demás, encuéntrase aquí todavía la doble influencia de la *evidencia de los sentidos y de la razon*, salva esta diferencia: cuando se trata de pruebas ordinarias que descansan simplemente sobre la evidencia material inmediata, la razon se siente convencida, con tal que los terceros que declaran merezcan ser creidos por su palabra; y si la esperiencia nos dice, que los hechos declarados están en perfecta armonía con nuestras ideas de lo posible y de lo verosímil; cuando por el contrario, los indicios son los que se someten al entendimiento como fuente de certeza, la razon debe al punto entregarse á averiguaciones más complicadas, ántes de poderse declarar satisfecha. Es preciso ver, en primer lugar, si las presunciones que nacen de estos indicios, no pueden por medio de un exámen más severo esplicarse de otra manera; y para facilitar este exámen, conviene dar al inculpado, á quien aquellos designen (si por ejemplo se ha encontrado en el lugar del crímen un instrumento de su pertenencia), los medios más ámplios de justificacion: todo camino por él indicado, debe seguirse hasta el fin, porque puede suceder que venga á contrariar los datos de la inculpacion primitiva: se le comunicarán siempre los resultados de esta investigacion, para que aclare las dudas ó pueda presentar nuevas justificaciones; pero si á pesar de todo esto sus esfuerzos para disculparse no dan por resultado sino mentiras ó imposibilidades, si llega un momento en que nada concluyente puede oponer al sistema razonado de la acusacion, al momento se produce la conviccion en el entendimiento, y hay relacion evidente de criminalidad entre él y el hecho.

No es esto sólo; llevando más adelante sus investigaciones, la razon quiere ver estas relaciones corroboradas tambien en el caso especial, ya por las circunstancias accesorias del hecho, ya por la conclusion de lo posible á lo real, en el sentido de que es preciso poder admitir plenamente, que el acusado ha podido cometer el acto acriminado.

En fin, la razon quiere hallar entre los indicios una concordan-

cia tal que sea absolutamente indispensable, ó tener por cierta, como su consecuencia directa y necesaria, la perpetracion del hecho por el acusado, ó lanzarse en la esfera de lo maravilloso y de lo inverosímil, siguiendo el curso ordinario de las cosas. Apliquemos aquí la definicion de la certeza consignada más arriba (cap. VII). Nuestro entendimiento para advertir que se forma, debe hallarse en una disposicion tal, que la concordancia perfecta de los motivos de la realidad haga desaparecer totalmente todos los demás, para admitir lo contrario. Luego si despues de las investigaciones más concienzudas se ven surgir tantas razones afirmativas, razones tan poderosas y emanadas de la experiencia diaria de los acontecimientos y de los actos humanos; si además se han puesto todos los medios para poder creer hasta en la posibilidad de lo contrario, no puede ménos de decirse que la impresion producida en nosotros por todas estas razones, es la de la certeza. Esta impresion nos es comunicada por los indicios, lo mismo que por cualquiera otra prueba; y á ménos que no se quiera, en último término, esplicarlos por hipótesis extraordinarias y rechazar la experiencia diaria, es imposible ahogar la conviccion de la culpabilidad de un acusado, cuando esta resulta en la causa del concurso perfecto de los indicios.

CONTINUACION DEL CAPÍTULO XV.

De los medios de prueba.

Siendo cierto que administrar la prueba y constituir la certeza es tender al mismo fin, debe serlo tambien que todo medio de producir la certeza constituirá necesariamente un medio de prueba. Estos medios pueden colocarse en diversas categorías.

1. En primer lugar, hay evidencia material resultante de la observacion personal del Juez: á esta clase pertenece *la inspeccion ó comprobacion judicial.*

2. Por lo comun se coloca en la misma categoría la *prueba peri-*

cial, cuando el Juez que procede en persona á la inspeccion ocular, no se acompaña de peritos, sino á título de auxiliares, y como para facilitar la apreciacion de los sentidos, que abandonados á sí mismos, harian siempre dudosa la eficacia de sus observaciones. Pero apresurémonos á decir, que este sistema es vicioso, porque al fin y al cabo los peritos observan por sí mismos; y si se trata, por ejemplo, de medir la profundidad de las heridas, de hacer constar la forma y el estado de sus labios, el exámen del Juez es nulo ó imposible, porque no puede ser hábil observador en semejante materia, y los peritos son los únicos que aplican á tal inspeccion los procedimientos de su arte, trasmitiendo al Juez los resultados que este verdaderamente no conoce sino por mediacion de aquellos. Y como no es sólo un exámen lo que espera sino tambien un informe, reflexionando sobre esto, se hace cada vez más imposible sostener que el Juez es quien observa por sí mismo; puesto que se somete á sus conclusiones, cuando afirman que las heridas son mortales, ó que se ha consumado el asesinato por medio del veneno. La prueba pericial es, pues, una prueba especialísima, que no debe confundirse con la que resulta de la inspeccion del Juez: tal vez en un solo caso, cuando el Juez examina al mismo tiempo que los peritos, se podria decir que sus propios ojos vienen á garantizarle la sinceridad de la inspeccion pericial; pero de todos modos la fuerza probatoria de ésta se apoya, ó en la evidencia material asegurada por los peritos segun las observaciones á que se han entregado, ó en la confianza que inspiran las esperiencias científicas y artísticas de que han hecho uso, ó en fin, en la confianza que inspiran ellos mismos; porque sólo teniendo en cuenta su pericia y habilidad, puede creerse que los procedimientos del arte han sido por ellos sanamente aplicados; que sus observaciones son completas, fieles á los verdaderos principios y á las leyes de la ciencia, y sus conclusiones consecuentes, racionales y exactas. Analizando, pues, este género de prueba, se reconoce que su fuerza poderosa emana de puras *presunciones*, y que apoyándose el Juez en ellas, es como se siente convencido de que los peritos han hallado la verdad.

3. *La confesion* del acusado ha sido tambien considerada como

un medio derivado de la evidencia material, pero mediata. Comprendemos muy bien que parezca especiosa esta opinion, á quien la considera como un testimonio dado sobre sí mismo: nada más natural que dar crédito al acusado, cuando se refiere á las observaciones de sus propios sentidos, y que mejor que nadie está en el secreto de todas las circunstancias del crímen, mas no es exacto que este sólo testimonio produzca la conviccion del Juez; de otro modo, toda confesion, sea la que quíera, deberia producirla. La confianza del Magistrado procede entónces de deducciones é inferencias razonadas, como demostrarémos más adelante; porque no es posible dar crédito espontáneamente y sin reflexionar, á un hombre que habla contra sus propios intereses y que no puede reportar de ello una ventaja inmediata; es necesario el raciocinio, para descubrir en la confesion del crímen el efecto providencial del grito de la conciencia; y cuando el Magistrado declara, en fin, que debe ser creido el acusado, que los detalles contenidos en la confesion parecen verosímiles, y que concuerdan perfectamente con los que arrojan de sí los autos, es siempre el raciocinio la base de su sentencia.

4. Otro tanto debemos decir *de la prueba testimonial*. Parece á primera vista que los testigos hacen prueba, porque se apoyan en sus observaciones personales; pero si lo consideramos con más detenimiento, al momento se advierte una série de inducciones, que debe recorrer nuestro entendimiento ántes de llegar á la conviccion: hay que presumir desde luégo que los testigos han observado exactamente los hechos; que su memoria los ha conservado fielmente, y que dicen todo lo que saben, nada más que lo que saben. Afirmar por lo tanto que los testigos merecen crédito, es consagrar los resultados de un raciocinio por vía de induccion; para aquellos á quienes no parece posible la prueba testimonial, sino cuando concuerdan las deposiciones de dos testigos, el raciocinio es tambien el que permite juzgar de esta conformidad; y en fin, lo mismo sucederá en gran parte si, aunque cada uno de ellos dé lugar á sospechas, graves y poderosos motivos vienen á fijar la conviccion del Juez.

5. Pero cuando se llega á examinar el medio de prueba resultante del concurso de los *indicios*, no hay lugar á la duda. Hemos sentado en el cap. xv que era un error creer que la evidencia material fuera la sóla y única fuente de la certeza; y decir que lo son los indicios, es demostrar que el entendimiento, separándose de ciertos límites prescritos por la prudencia, puede adquirir por sí mismo una entera y plena conviccion, por severo y timorato que sea.

6. Las piezas de conviccion y los *documentos* pueden tambien contarse entre los medios ó fuentes de prueba; pero es preciso, bajo muchos apectos, tener circunspeccion en el efecto que se les atribuye: cuando hablemos de ellos con más especialidad, se verá que jamás pueden por sí mismos establecer contra el acusado la materialidad del crímen; que esta prueba es siempre secundaria en el sentido de que no puede administrarse sino con el auxilio de la confesion ó de la prueba testimonial, y que en el mayor número de casos, si pueden hacer prueba, es por medio de las inducciones que toman de ellos su punto de partida. Sería un error, por otra parte, no considerarlos como fuente de prueba: 1° Porque su importancia es grande en la comprobacion del punto de hecho (*piezas de conviccion*). 2° El efecto de los *documentos públicos* está reconocido por todos; y áun los *documentos privados* pueden dar lugar á sensibles modificaciones en el modo de administrar la prueba.

7. En el derecho criminal comun de Alemania, el juramento ó una de sus formas solamente, el juramento purgatorio, puede ser contado entre las pruebas; porque el Juez aleman tiene derecho de tomar por motivos de su decision las explicaciones del acusado así corroboradas: por ejemplo, la doctrina y las legislaciones locales llegan muchas veces hasta autorizar la condena, si se rehusa á prestar este juramento, una vez deferido. Mas si el legislador es prudente, si dá á su teoría de la prueba las únicas bases consagradas por la razon, no deberá inscribir en los códigos el juramento purgatorio, sino á lo más como un puro y simple *medio de decision.* Queremos dar á conocer el sistema del derecho comun aleman en materias de prueba; por lo que, nos creemos obligados á entrar

más adelante en algunas consideraciones sobre esta cuestion del juramento; pero entre tanto debemos apresurarnos á decir, que jamás la sana razon podrá considerarle como una verdadera fuente de prueba.

Se ha suscitado recientemente una viva controversia, y disputado acerca del número de los *medios de prueba* y sobre las distinciones que deben establecerse entre estas palabras y las de *motivos de prueba*. La ciencia no puede reportar ninguna utilidad de semejantes discusiones, que no sin razon han sido calificadas de puras sutilezas. No tienen valor alguno para el Juez, y no comprendemos qué interés puede haber en reconocer, con *Gensler*, en la prueba testimonial, por ejemplo, un *medio de prueba*, á saber, el *testigo*; un *motivo positivo de prueba, su deposicion*; y un *motivo jurídico*, lo *que el Juez deduce para su conviccion como Magistrado*.

En el sentido legal, los medios de prueba, ó en una palabra, las pruebas, son las fuentes de donde toma el Juez los motivos de conviccion que la ley declara bastantes, para que aplicados á los hechos que resultan de la causa, emane naturalmente la sentencia. Ahora bien, ¿qué pruebas debe admitir una legislacion bien ordenada? Esto es todavía objeto de inagotables discusiones. Se ha llegado hasta preguntar, si los *indicios*, siendo irrecusables, ó en caso de concurso, pueden ser colocados entre las pruebas; porque negarles su fuerza y no reconocerlos como fuente de certeza, equivale á borrarlos de la lista de los medios de prueba. En fin, segun el punto de vista en que se consideren, se pueden admitir ó rechazar las *piezas de conviccion*. Repetirémos aquí lo que hemos dicho más arriba: no creemos que semejantes debates puedan ser en nada útiles á la justicia ni al triunfo de la verdad; contentémonos con estudiar á fondo la naturaleza de las diversas pruebas, y será muy bastante para cualquier caso.

CAPÍTULO XVI.

De las divisiones de la prueba, y más especialmente de la prueba perfecta é imperfecta, natural y artificial.

Cuando definitivamente se dá á la palabra *prueba*, el mismo sentido que á la palabra *certeza*, se abre un vasto campo á los adversarios de la teoría legal de la prueba y se les concede una inmensa ventaja, de la que se aprovechan al momento para ridiculizar el sistema usado en Alemania y burlarse de las divisiones que al parecer encierra (*la semiprueba, la prueba superior á la semiprueba*). Si tal fuera la significacion real de estas divisiones, si se hubiera tratado de considerar la prueba como una unidad matemática que se dividiera despues en fracciones desiguales, las observaciones de los críticos serian más fundadas; pero debemos decir que cuando los antíguos jurisconsultos hablaron por primera vez de la *semiplena probatio*, y cuando los prácticos modernos han empleado las palabras *de prueba imperfecta*, han querido únicamente definir el caso en que no habiéndose podido presentar completa prueba, aun cuando no pueda resultar la certeza del conjunto de los motivos de conviccion adquiridos, existen éstos, sin embargo, en tanto número y de tal gravedad, despues de terminada la instruccion, que la prevencion parece bastante y verosímil. No admite duda que en los asuntos civiles fué donde se hizo sentir desde luego la necesidad de determinar casos precisos, de fijar al Juez puntos de partida que le indicaran cuándo era necesario deferir el juramento: cuando una parte, por ejemplo, no habia podido hacer declarar sino á un sólo testigo, convenia hacerle prestar el *juramento completorio*. Entónces fué cuando ocurrieron naturalmente las espresiones de *semi-prueba, de más que semi-prueba*, que bien pronto se hicieron tambien usuales en materia criminal, sea porque muchas veces era necesaria en el curso del proceso la existencia de ciertas presunciones de cargo para justifi-

car el empleo de uno de los medios de procedimiento, la aplicacion del tormento, la prision, la visita domiciliaria, ó en fin la inquisicion especial, etc., (1); sea porque el Juez se creyera autorizado, en caso de gran verosimilitud, á pronunciar contra el acusado, aunque sin condenarle, una sentencia desfavorable, á deferirle, por ejemplo, el *juramento purgatorio,* ó á declararle simplemente *absuelto de la instancia* (*absolutio ab instantia*). Todos estos medios de procedimiento se comprendieron despues en lo que se llamó *prueba imperfecta*, porque la práctica halló mucho más cómodo incluir la *semi-prueba* y las demás pruebas fraccionarias, bajo aquella denominacion general (2). Estas espresiones han tenido siempre sus adversarios (3), aunque hasta el presente tambien han encontrado defensores, y la Carolina ha sido la primera en hacer uso de ellas.

Ahora bien: ¿es necesario que en un cuerpo de leyes se haga mencion de la prueba perfecta ó no perfecta, y de la semi-prueba en particular? Antes de responder á esta pregunta, es fuerza ponerse de acuerdo con respecto al objeto de la teoría legal y al sentido que envuelve: bajo el régimen del jurado ó de una ley que confiera á los Tribunales ordinarios el derecho de fallar con arreglo á su íntima conviccion, claro está que tales divisiones serian supérfluas: los Jueces no tienen más que decir: «*estamos convencidos*» ó «*no lo estamos*.» En el primer caso, se impone la pena en toda su plenitud; en el segundo, se declara insuficiente la prevencion de la causa, y no podria establecerse la menor distincion entre el acusado imperfectamente convencido, y aquel contra quien ningun cargo resulta. Se ha creido, en cambio, que cuando la legislacion habia instituido una teoría legal, se podia graduar la pena se-

---

(1) De aquí viene el adagio, de que es menester la semi-prueba, para que pueda pasarse y procederse á la inquisicion especial.

(2) Globig en lugar de estas palabras, emplea las de *probatio plenæ propior* y *probatio plenæ remotior*.

(3) Mathæi decia: *probare est fidem facere judici*, *non facit autem fidem is, qui ut illi loquuntur*, *semi-plene probat.*

gun el grado correspondiente de la prueba aducida. Y como valiéndonos de las expresiones de un escritor moderno, la extension de la falta debe medirse por la conciencia que tiene de ella el culpable, se ha imaginado que la pena extraordinaria se justifica por sí misma. Al mismo tiempo otros autores, partiendo de una idea diferente, y no queriendo ver en los indicios una prueba bastante, han pensado que en tal caso habia lugar á declararla imperfecta y hacer la aplicacion de esta misma pena extraordinaria; pero esperamos demostrar más adelante, qoe una ley bien hecha debe aceptar como completa la prueba por indicios: que ni la *pena extraordinaria*, ni la *absolutio ab instantia*, pueden sostener la crítica por un sólo momento; y en una palabra, que no puede razonablemente tratarse de la prueba plena y entera por parecernos que no tiene objeto la division en prueba perfecta é imperfecta.

Se ha divido tambien la prueba en *natural* y *artificial* ó *circunstanciada*, como se explicará más adelante. La primera, que tambien ha sido llamada inmediata, lleva directamente á la conviccion, y trasmite inmediatamente al espíritu los motivos de certeza relativos al objeto, cuya realidad se trata de demostrar. La segunda, al contrario, se apoya en motivos que sólo pueden ser concluyentes por medio de inducciones, á que dan lugar.

La prueba *natural* comprende, segun las ideas comunmente admitidas, todos los medios fundados en la evidencia material y en oposicion con los *indicios*, que constituyen la prueba *artificial* ó *circunstanciada*. Aun aquellos mismos que no quieren ver jamás en los indicios la prueba completa, no podrian negar la evidencia de la prueba artificial, desde el momento en que se hacen sinónimas las palabras prueba y certeza. A primera vista parece que la prueba natural dá á los Jueces seguridades mucho más completas, y que por lo tanto, el legislador tendria razon en permitir que en su virtud pudieran aplicarse todas las penas, aun las más severas. En efecto, desde el momento en que no hay razon para desconfiar del testimonio de los sentidos del que declara, resulta inmediatamente la demostracion de los hechos, al paso que la prueba artificial no obra la conviccion sino con el auxilio de conclusiones, muchas ve-

ces débiles, ó de la relacion íntima que pueda existir entre numerosas circunstancias que el acaso ha reunido y que puede el entendimiento admitir ó rechazar. Mas á pesar de estas objeciones especiosas, recuérdese lo que hemos dicho: la mayor parte de los medios de prueba no descansan, como se cree, en la evidencia material, y es un error atribuir á esta suposicion la confianza que puedan inspirar; es necesario ante todo, que el entendimiento los examine y analice, y que jamás confie en su veracidad, ni se convenza de la realidad de los hechos sometidos á su demostracion, sin haber pasado ántes por toda una série de conclusiones razonadas. Si, pues, como esperamos, hacemos ver que tambien los indicios hacen prueba completa, siendo igual su mecanismo al de todos los demás medios, deberémos concluir que la division en prueba natural y artificial no tiene ningun objeto práctico.

CAPÍTULO XVII.

De la obligacion de la prueba.—¿Puede esta expresion tener un sentido riguroso en materia de procedimiento criminal?

Cualquiera que, teniendo en cuenta las observaciones que hemos consignado mas arriba, reconozca las diferencias que distinguen la prueba en materia civil y criminal, se convencerá muy fácilmente de los inconvenientes que se originarian bien pronto, si se diera á las analogías de los dos procedimientos una importancia demasiado grande, y si se quisieran trasladar desacertadamente á la segunda los caractéres que sólo convienen á la primera. Esta observacion general parece que deberia tambien aplicarse desde luego á los que hablan de la *obligacion de probar*, como incumbencia especial de una de las partes en el proceso criminal. Se dirá, cuando más, que la cuestion debe versar sobre el procedimiento por vía de acusacion, donde se presenta un acusador articulando hechos, procurando la vindicacion de sus derechos lastimados y combatiendo directamente á la parte á quien acusa; de modo que todo el proce-

so consiste en un combate singular entre ámbos, en el que procurando cada uno convencer pos su parte al Juez, se vé obligado tambien á hacer la prueba ó la contraprueba, viniendo á ser la absolucion la consecuencia forzosa de la prueba no producida por el acusador (1). Pero en el procedimiento inquisitivo sólo se trata de la prueba de cargo: hay en él un Magistrado que ha recibido del poder social la mision de investigar la verdad, cualquiera que ella sea, de cargo ó de descargo; este Magistrado obra silenciosamente, Léjos de afirmar, como hace siempre el acusador, procede con duda, jamás llega á articular desde luego una inculpacion que podria dañar injustamente á aquel sobre quien recae ; en una palabra, toda la indagatoria es la investigacion estudiosa y constante de todos los materiales capaces de ilustrar al Juez y ponerle en estado de pronunciar no siempre una condena, pero sí una sentencia justa. Por eso el instructor no debe fijarse sólo en la culpabilidad sino en la verdad, reuniendo con igual cuidado todas las circunstancias favorables al acusado; y por otra parte no puede adquirirse la certeza, aun con respecto á la culpabilidad, miéntras no haya sido desvanecida la duda más ligera sobre la realidad de los hechos de la instruccion. Seria, repetimos, inexacto decir, con referencia á este punto de la imparcialidad obligatoria del Magistrado instructor, que le incumbe solamente la prueba de cargo, miéntras que la prueba de descargo seria de la incumbencia del acusado.

Sin embargo, esta deduccion podria acaso ser demasiado superficial. Al lado de las diferencias que distinguen el sistema de acusacion del de instruccion, existen siempre entre ámbos los caractéres comunes que se derivan de la esencia del proceso en general, del que es una forma especial el proceso criminal. Así es que en uno y otro hay dos partes: hay siempre debate sobre el fondo de los cargos dirigidos por la parte que pide contra la que se defiende; le hay tambien entre las articulaciones de hechos, destinadas á hacer triunfar pretensiones contrarias. En el proceso por

(1) Ley 6ª, tít. 21, lib. 2º—Ley 25, tít. 19, lib. 4º del Código.

inquisicion, la parte que persigue es la sociedad ó el poder que ha tomado por instrumento al Magistrado encargado de la averiguacion de los crímenes, y que por su medio hace valer su derecho á que se castigue al culpable. Y aun cuando el proceso no se entable en virtud de una acusacion en forma, todavía hay que reconocer que una *inculpacion* cualquiera dá lugar á los procedimientos, y motiva las medidas públicamente tomadas contra la parte que se defiende; este es siempre el punto de partida. Se ha cometido un crímen; y en todos los casos, en el momento en que comienza la instruccion especial, surge una acusacion positiva, porque hay un crímen articulado y un culpable formalmente designado. Ciertamente entónces, y hasta deducir que el acusado debe ser declarado culpable y castigado, el poder *está obligado á probar* los hechos, cuya existencia envuelve la aplicacion de la pena. Y no se nos arguya con el famoso axioma: *Quilibet præsumitur bonus, donec contrarium probetur*; digase lo que se quiera, esta presuncion de honradez no altera la esencia de las cosas; además no está fundada en el texto de la ley, y conduciria rápidamente á las consecuencias más falsas. Consultemos la marcha de los procedimientos: ¿no resulta claramente de ella, que los actos de la instruccion misma se dirigen contra un indivíduo designado como el autor probable del crímen? Esta presuncion sería, en fin, completamente supérflua, porque es un principio sentado que la prueba de los hechos de la inculpacion incumbe á aquel que, por razon de ilegalidades cometidas, se esfuerza en hacer caer á un ciudadano bajo el peso de una condena judicial; porque claro está que no sería suficiente contentarse con afirmar su culpabilidad; y se violarían las leyes de la justicia, si sobre el motivo de una contravencion simplemente alegada y no articulada en prueba, se decretara un perjuicio legal contra el inculpado. De cualquier modo que sea, del proceso por inquisicion resulta la siguiente y única regla fundamental: siendo la verdad el objeto de las investigaciones del Juez instructor, debe éste esforzarse en desvanecer todas las dudas, y aun cuando parezcan irrecusables las pruebas de cargo, dedicarse con igual cuidado á hacerlas completas, á probar que hay certeza tan per-

fecta como es posible, no descuidando al propio tiempo ninguna de las pruebas de descargo, ninguno de los medios favorables á la defensa. Es preciso recurrir siempre en último resultado á la teoría que considera la certeza como el producto de un exámen concienzudo y de aquel estado del espíritu en que los motivos para afirmar obtienen tal grado de preponderancia, que hacen desaparecer completamente la duda y los motivos de creer en la posibilidad de la negativa. Para decidir el Juez si la acusacion es ó no fundada, necesita asentar su certeza respecto de los hechos acriminados, por lo cual no debe dejar pasar sin exámen ningun indicio útil para la defensa, oyendo á la vez á los diversos testigos, aun á aquellos á quienes los actos designasen como de poca importancia para la justificacion del inculpado ó para la atenuacion de la prueba de cargo. Por este medio, aun cuando el inculpado descuide por timidez ó falta de consejo los puntos favorables á su defensa, el Juez tiene que dirigir hácia ellos forzosamente su atencion; y á pesar de que las sugestiones están generalmente proscritas, si en la práctica tuvieran por objeto la prueba justificativa, no deben tenerse, sin embargo, por vituperables. En resúmen, considerando en toda su extension los deberes del instructor, se reconoce que no es un mero y simple acusador, y que se incurriria en un error, pretendiendo imponerle especialmente la obligacion de la prueba de cargo; pero por otra parte no es ménos cierto que, mirando las cosas bajo el punto de vista del acusado, no puede negarse á éste el derecho de exigir, ántes de que la condena se haga posible, la prueba completa de los hechos que se le imputan, y cuya sola existencia le hace acreedor á la pena señalada.

Pasemos ahora á otras consideraciones. La acusacion no se funda únicamente en actos exteriores, sino que afecta en gran parte la cuestion de las intenciones, y vá á escudriñar la conciencia humana, en la cual no pueden penetrar los sentidos externos del observador, cuyos secretos sólo puede reconocer la instruccion sacada de los hechos. Parece, pues, que el instructor apénas puede dedicarse sino á la demostracion de los caractéres materiales del crímen; y en cuanto á la prueba del discernimiento ó de la intencion

criminal, es muy difícil exigir de él, que la administre rigurosamente; los Jueces, probados los hechos materiales, pueden con fundamento resolver afirmativamente la cuestion de intencion. Pero se ha caminado con sobrada ligereza, cuando á través de infinitos errores, se ha llegado á erigir en principio, que la intencion criminal (*dolus*) se presupone siempre, ó que por lo ménos hay contra el inculpado presuncion de discernimiento, y que por lo tanto sobre él recae la obligacion de destruirla. Se han confundido generalmente dos ideas que no hubieran debido serlo: porque en el mayor número de casos con auxilio de las presunciones y por vía de induccion se descubre la intencionalidad, se ha creido en la existencia de una presuncion legal de la intencion criminal; lo cual no es cierto en manera alguna. Se argüia con diferentes textos de las leyes romanas; pero en el dia está reconocido que dichos textos no tienden á establecer la presuncion. La intencion entra en las articulaciones esenciales de la inculpacion; porque con arreglo á los términos de la ley, no puede recaer la pena sino sobre aquel que cometiendo el crímen, ha tenido voluntad de cometerle; y si es cierto que el acusado de homicidio, por ejemplo, tiene derecho á exigir que se pruebe la verdad de la prevencion, lo es tambien que se tiene para exigir que se pruebe esta parte esencial, la intencion de perpetrar el crímen (2). En fin, no porque se pueda presumir que todo hombre es inteligente y que obra con propósito deliberado, se ha de seguir forzosamente que el sujeto acusado haya tenido por móvil una voluntad culpable. Es muy natural que durante la instruccion, hallándose en presencia de vestigios materiales del crímen y de circunstancias de hecho, que hacen verosimil el *dolo*, el Juez tome esta verosimilitud por punto de partida y suponga la existencia de aquel; pero sin embargo, no está dispensado en manera alguna de descubrir con el mayor cuidado todos los detalles accesorios capaces de producir la prueba, al lado de los que pudieran constituir una justificacion útil al inculpado. Despues, cuando ha de pronun-

---

(2) Ley 6ª, tít. 21, lib. 2º del Código.

ciarse el fallo, cumple al Juez combinar, por medio del raciocinio, las explicaciones dadas por el acusado acerca del acto que se le acrimina (3); las circunstancias accesorias, tales como resultan de la instruccion; y procediendo por vía de induccion y de conclusion, decidir si existe crímen, tomando por norte estas mismas circunstancias: así, en caso de homicidio, por ejemplo, la posicion, la forma de las heridas, las amenazas proferidas anteriormente, le suministrarán los elementos de su conviccion. Preciso es confesar que pocas veces puede demostrarse el dolo sino por medio del raciocinio; pero hay gran distancia de esto á decir, que es el objeto de una presuncion legal: en este caso, los Jueces no tendrian necesidad de su demostracion, y el acusado estaria desde luego en la obligacion de probar su no existencia.

La ley tampoco presume el discernimiento, y siempre que el acusado sostenga no tenerle, niega el dolo, y al instructor toca recoger y poner de manifiesto todos los materiales capaces de establecerle, como tambien patentizar oficialmente todas las circunstancias, por insignificantes que sean, que puedan por su naturaleza dar verosimilitud á las alegaciones más ó ménos justificativas del acusado (la embriaguez, por ejemplo); y la justicia quiere que aun cuando este no alegase la perturbacion mental (4), el instructor por interés de la verdad, le haga, si es preciso, reconocer por peritos: basta para ello que nazca una ligera duda de las declaraciones de los testigos, ó que el acusado denote ciertas estravagancias en sus gestos, acciones ó continente. Tambien en este caso los Jueces toman por término de comparacion las circunstancias accesorias y deciden por vía de induccion, sin que su fallo sea jamás resultado de una presuncion de la ley. En efecto, ¿se recurrirá á un argumento semejante, cuando en el curso de la causa el acusado

---

(3) Por ejemplo, si el acusado afirma que obró por pura *imprudencia*.

(4) Sin embargo, es bien claro que el que padece esta enfermedad, no se acusará á sí mismo.

no ha aprobado su alegacion de no discernimiento, cuando sus justificaciones han sido demostradas ilusorias, ó en fin, cuando las circunstancias no dejan sobre este punto lugar alguno á la duda? Es, ciertamente muy natural pensar que los Jueces han ido á buscar las pruebas de la imputabilidad en los hechos mismos y en su naturaleza, en el continente y en las respuestas del acusado, y que caminando de lo conocido á lo desconocido, han llegado á asegurarse de que el acusado tenia conciencia del acto en el momento de su comision.

Las analogías del procedimiento civil han hecho tambien considerar las justificaciones suministradas por el inculpado, siempre que tuvieran aplicacion á las circunstancias del hecho que le fueran favorables, como otras tantas verdaderas *excepciones*, cuya prueba debiera ser de su incumbencia; pero este raciocinio es de los más falsos y peligrosos. La confusion que tan á menudo reina en esta materia en el derecho civil, se la encuentra tambien en el procedimiento criminal, siempre que se introduce en él un principio semejante; y así como se ha tratado de colocar en el primero bajo denominaciones diferentes las excepciones que pueda producir el demandado, así tambien han hablado los antiguos criminalistas de la *exceptio alibi* y de la *exceptio culpæ*; y si bien es cierto que estas denominaciones han caido en desuso en los tiempos modernos, no lo es ménos que aun se conserva en algunos la opinion de que en materia de excepcion (si, por ejemplo, se alega el caso de legítima defensa, etc., etc.) la prueba incumbe al acusado. Pero, aunque limitada á un corto número de casos, es insostenible dicha opinion en el procedimiento criminal; y aplicada sobre todo á la confesion parcial (*calificada*) ha producido graves inconvenientes. Se comprende, en efecto, que no sucede aquí lo que en un procedimiento civil, donde concediendo á la vez los hechos que sirven de base á la demanda, el demandado por medio de las excepciones introducidas viene á presentar como destruidas las relaciones de derecho, nacidas primitivamente de los mismos hechos. Alegando la excepcion de pago ó de compensacion, reconoce fundada la pretension originaria de su adversario, pero sostiene al mismo tiempo que ha

sido destruido el vínculo jurídico, y entónces puede tener lugar la aplicacion de la máxima: *Reus excipiendo fit actor*. Mas en lo criminal, cuando el acusado presenta sus defensas, que se pretenden considerar como excepciones, jamás reconoce que sea completamente fundada la inculpacion; y cuando pretende haberse hallado en el caso de legítima defensa, niega una parte esencial del delito, el dolo. No basta, pues, que existan los caractéres materiales del crímen, para dar por fundada la acusacion y declarar á Ticio convicto del asesinato cometido en la persona de Sempronio; sus explicaciones, encaminadas á demostrar que él no es el autor del acto acriminado, ó que no le ha perpetrado en la forma de que se le acusa, constituyen una justificacion indivisible, que tiene por objeto desviar en todo ó en parte la aplicacion de la pena. Si alega el caso de legítima defensa, niega el dolo y pretende destruir las consecuencias que se podrian deducir del hecho ó la intencion; se esfuerza en hacer probable ó evidente su inocencia á los ojos del Juez, y alejar de sí la opinion preconcebida de que una voluntad criminal ha guiado su brazo. Si se quiere sostener á todo trance que hay aquí una excepcion análoga á la del derecho civil, consentirémos en admitirla, pero con los caractéres y la forma de la excepcion negatoria, por ejemplo, de la llamada *exceptio non numeratæ pecuniæ*; porque excepcion verdadera no puede existir en lo criminal. En fin, si como último argumento se nos opone el caso en que el acusado se refiere á actos posteriores al acriminado; si se nos cita como ejemplo el ladron que ha restituido la cosa robada (y este caso puede presentarse en el país donde la restitucion voluntaria produce la remision de la pena), no por eso dejarémos de insistir en nuestra opinion: entónces, como siempre, hay una afirmacion de hecho, capaz de impedir la aplicacion de la ley penal, y será bastante para el Tribunal que no aparezca totalmente destituida de verosimilitud.

CAPÍTULO XVIII.

Prueba de cargo.

Se ha repetido hasta la saciedad, que la naturaleza del proceso por vía de inquisicion requiere ante todo la imparcialidad del Juez instructor, que debe consagrarse ménos á la manifestacion de las pruebas de la culpabilidad del acusado, que á la investigacion de todas aquellas que puedan ser útiles para patentizar la verdad y suministrar al Juez los medios de fallar conforme á justicia sobre lo bien ó mal fundado de la inculpacion. Bajo este aspecto, la instruccion forma una sola pieza del proceso, sin que pueda separarse la prueba de cargo de la de descargo; en todos los medios de prueba que el Juez emplea, cuando, por ejemplo, interroga á los testigos, debe consignar con igual cuidado todas aquellas particularidades de sus disposiciones que parezcan dirigirse á la exculpacion; y si un testigo iniciase un hecho de gravedad, si dijera, v. gr., que el acusado estaba sujeto á los ataques de una enfermedad mental, convendria examinar hasta su último grado la verdad de este aserto.

Esa separacion marcada de la prueba no existe, ni áun en el momento del fallo definitivo; el Juez tiene reunidos en sus manos los materiales sacados de la instruccion; calcula la suma de datos que aquellos le suministran, y siendo la conviccion el resultado de la lucha entre las razones en pro y en contra, pesa y aprecia juntamente todos los diversos medios que pugnan en la causa, y su conviccion se forma segun los resultados de este exámen. Si el acusado confiesa, ántes de prestarle entera fé, hay que examinar las particularidades que encierra su confesion, y compararlas con las circunstancias de hecho que ya constan; y si, confesando el acto, el acusado niega el dolo, sin producir formalmente la prueba que lo justifica, el tribunal ántes de pronunciar sentencia, está obligado á pesar exactamente todas las circunstancias que pudieran hacer presumir la no existencia del dolo.

Consideremos ahora la prueba en sí misma, en su naturaleza: la division en prueba de cargo y de descargo se concibe perfectamente. A la primera pertenece la prueba de los hechos, de donde resulta la existencia del acto acriminado, que haria caer al acusado bajo el peso de la ley penal. Esta prueba exige todos los esfuerzos del Magistrado instructor, quien debe intentar remontarse á todas las fuentes que puedan facilitar la comprobacion de los hechos de cargo; no omitir ninguna de las formalidades legales que muchas veces pueden por sí solas autorizar al Juez que ha de fallar, para que considere la prueba como bastante, y en fin, desvanecer todas las dudas que pudieran hacer incierto el resultado.

La prueba de cargo adquiere aun mayor importancia, por cuanto es necesario que sea entera y completa, para que la pena pueda decretarse en la causa; y sólo reune estas cualidades cuando todos los hechos que motivan la aplicacion de aquella, llegan á ser jurídicamente ciertos.

Los principales objetos de la prueba de cargo son:

1° La averiguacion del punto de hecho, es decir, de la existencia de todos los hechos, de donde resulta la materialidad del acto acriminado (la muerte, por ejemplo, en caso de homicidio); de los hechos característicos del crímen (v. gr. la administracion del veneno); de la existencia de los hechos que se unen al crímen especial que se trata de castigar (el escalamiento, en caso de robo).

2° La demostracion de que el acusado tiene en el crímen una participacion culpable.

3° La investigacion de su estado mental y de su voluntad en el momento del crímen, á fin de que sea posible apreciar si ha habido dolo ó simplemente negligencia.

4° La manifestacion de la premeditacion, cuando la inculpacion recae sobre un crímen, del que es un elemento esencial la premeditacion (1).

---

(1) Por ejemplo, para que pueda pronunciarse la pena contra el homicida, es menester que se pruebe la premeditacion.

5° La averiguacion de la intencion; cuando tiene relacion con el acto acriminado (2);

6° La demostracion de la perfecta concordancia entre la intencion y los hechos acriminados que se le atribuyen como consecuencia, ó tambien la de la imputabilidad que por razon de esta consecuencia se puede hacer pesar sobre el autor (3).

CAPÍTULO XIX.

Prueba de descargo.

Cuando se mira la prueba objetivamente, y se la considera como sinónimo de la palabra certeza, es poco consecuente querer oponer á ella la *contraprueba*; y aun atendida la administracion misma de la prueba, esta expresion no se justifica tampoco en el procedimiento inquisitivo criminal de Alemania; porque habria que suponer analogías que no existen entre éste y el procedimiento civil, y ver tambien en él dos partes contrarias. Sin duda, en el proceso por acusacion, usado entre los antíguos, podria haber una prueba de cargo, en cuanto la prueba de la acusacion incumbia al acusador; y una prueba de descargo, en cuanto que el acusado se defendia, presentando la prueba de los hechos que podian disculparle. Pero este sistema no sería ya completamente aplicable al proceso por acusacion moderno, el cual establece un Magistrado instructor que procede á la informacion, de la misma manera que en el procedimiento inquisitivo, ocupándose ante todo de la manifestacion de la verdad, y tomando en consideracion los intereses mismos del acusado; que establece, en fin, una teoría legal de la prueba, cuyas reglas no puede el Juez infringir.—En los sistemas

(2) Por ejemplo, en caso de dolo.

(3) Cuando el inculpado confiesa que solamente quiso herir á su víctima, y sin embargo, las heridas ocasionaron la muerte.

mistos, tal como lo es, por ejemplo, el usado en Francia, la separacion de la prueba de cargo de la de descargo parecería más fácil á primera vista: allí el acusado está encomendado á un defensor, que debiera tener la mision de presentar esta última; no obstante, aún domina en los procedimientos el sistema inquisitivo; y el derecho conferido al Presidente de hacer comparecer inmediatamente en la audiencia á cualquier testigo no incluido en las listas notificadas, de *practicar*, en una palabra, *por sí mismo todo lo que crea útil para descubrir la verdad*; este derecho, decimos, demuestra claramente la indivisibilidad de las pruebas de la culpabilidad y de la defensa.

En Alemania, durante los procedimientos que son exclusivamente de instruccion, la manifestacion de la verdad es el objeto constante de los esfuerzos del inquisidor: cualquiera que sea la naturaleza de las pruebas que tiene en su mano, poco importa que las aplique á todas las circunstancias adversas ó favorables al acusado; de modo que, si es fiel á sus deberes, administra igualmente la prueba de descargo y reune todos los materiales útiles para la defensa. Cuando se habla, pues, aisladamente de una ú otra de las dos pruebas, es siempre en un sentido especial: se atiende sobre todo, á la demostracion de los hechos que tienen por objeto destruir la inculpacion ó hablar en favor del acusado; demostracion, cuyo punto de partida son, ó las demandas formales emanadas de aquel en el curso de la instruccion y cuando se ocupa de su defensa *material*, si así puede decirse, ó una alegacion de los hechos justificativos (la alegacion de un *álibi*); ó en fin, las pruebas expontáneamente aducidas por el defensor.

En lo que concierne á la administracion de esta prueba, se ha querido siempre favorecerla demasiado, llegando hasta sostener que un testigo oido en una forma enteramente irregular, ó un testigo de tacha, por el sólo hecho de ser de descargo, deben ser creidos en sus declaraciones. Pero esto es dar á la defensa una facilidad llevada hasta el absurdo: los medios de adquirir la certeza son siempre los mismos, y el Juez no puede emplear otros, cuando se trata de asentar que la verdad está de parte del acusado; es aten-

tar á la sana razon y desconocer de una manera peligrosa los derechos de la sociedad, cuando por tratar de sustraer al acusado de una pena merecida se traspasan los límites de la prudencia, que son siempre los más seguros guias en el camino de la verdad. Preciso es reducir á límites razonables este valor concedido á la prueba de descargo. Lo único que puede decirse es, que el Juez para admitir la acusacion como fundada quiere que se demuestre su verdad, y no puede decidir la culpabilidad del acusado, miéntras quede alguna duda; siendo ésta suficiente para constituir la verosimilitud en favor del último. Por lo cual, si no hubiera más que un testigo que afirmase que el acusado habia obrado en derecho de legítima defensa, ó si algunos testigos de dudosa fé atestiguaran el *álibi*; esto seria bastante, sin contradiccion, para impedir la condena, porque es un principio, que todo caso dudoso se interprete favorablemente al acusado.

Entre las divisiones que se han hecho de la prueba de descargo, la más importante es la de prueba *directa* é *indirecta*.

La primera tiene por objeto los hechos que vienen directamente á destruir la alegada para sostener la acusacion, por ejemplo, un testigo afirma que el acusado ha permanecido tranquilo durante la riña, cuando otros testigos dicen que ha tomado parte en ella.

La segunda tiene por objeto los hechos que, viniendo á destruir las consecuencias legítimamente deducidas de la prueba de cargo, hacen por lo mismo imposible la aplicacion de una pena, ó atenúan su rigor.

La prueba *directa* de descargo se subdivide, segun que tiende á demostrar que son calumniosos los hechos artículados para la acusacion, estableciendo que existe lo contrario (1); ó segun que va dirigida contra las pruebas afirmativas en sí mismas (2). En el

---

(1) Por ejemplo: dos testigos afirman la sinceridad de una alegacion del acusado, y otros dos sostienen que ha mentido.

(2) Por ejemplo: el acusado demuestra que han sido sobornados los testigos que deponen contra él.

segundo caso, há lugar tambien á una distincion: la prueba puede encaminarse á hacer conocer la imposibilidad ó la completa inverosimilitud de los hechos de la inculpacion (3); ó pretende destruir el valor de los medios de prueba empleados en la acusacion, sea atacando sus vicios materiales (4), sea manifestando las formalidades que hayan podído omitirse (5); y puede, en fin, consistir en la presentacion de medios propios para establecer lo contrario de la prueba de cargo (6).

Entre las pruebas dirigidas á probar la imposibilidad del hecho, se distingue la que se ha llamado excepcion de *álibi*, ó la *negacion de lugar* (*negativa loci*), sin que se pretenda ver en ella una verdadera excepcion; puesto que no es otra cosa que una simple denegacion emanada del acusado, y al propio tiempo una demostracion de haber sido visto en un sitio determinado, á la hora en que fué cometido el crímen, y que por consiguiente no pudo hallarse en aquel momento en el lugar que fué téatro de él (7).

La prueba de descargo *indirecta* consiste: ya en la demostracion de los hechos que vienen á destruir las consecuencias deducibles de otros hechos de cargo, y que por lo mismo producen en el Juez la conviccion de que el acto acriminado ha sido consumado de otro modo y de una manera más favorable al acusado (8), que lo que la acusacion y ciertas circunstancias afirmativas parecen ha-

---

(3) Por ejemplo: un acusado de violacion prueba que es impotente.

(4) Por ejemplo: el acusado demuestra que han sido sobornados los testigos.

(5) Por ejemplo: el acusado hace ver que los testigos han prestado irregularmente su juramento, ó en manos de un Magistrado sin atribuciones para recibirlo.

(6) Por ejemplo: los testigos de descargo afirman precisamente lo contrario de lo que atestiguan los de cargo.

(7) Conviene usar de mucha prudencia en el exámen de la excepcion de *álibi*.

(8) Por ejemplo: el acusado anticipa un hecho que tiende á demostrar la falta de voluntad culpable.

cer creer (9); ya en la alegacion de hechos que vengan á corroborar la verosimilitud de las restricciones contenidas en una confesion *calificada*, emanada del acusado (10), ó en la de hechos constitutivos de una situacion, á la que concede la ley la remision de la pena (11); ya, en fin, en la de los hechos que la atenúan (12). Hemos hecho ver más arriba (cap. XVII) con respecto á esta prueba indirecta, que querer trasladar al procedimiento criminal el mecanismo de las excepciones del derecho civil, es caer en una confusion de las más peligrosas.

CAPÍTULO XX.

Relaciones entre una y otra prueba.

La administracion de la prueba en materia criminal, ya tienda á la acusacion ó á la defensa, es una é indivisible; tiene un sólo objeto, á saber: suministrar al Juez los medios de fallar conforme á justicia. La sentencia es el resultado del exámen concienzudo de todas las razones en *pró* y en *contra*, alegadas en el curso de los procedimientos; y todas las dudas deben ser esclarecidas, descartados todos los motivos de verosimilitud negativa, ántes de que la certeza, base esencial de la condena, pueda formarse en la conciencia del Magistrado. Por este motivo no puede establecerse comparacion entre el exámen de estas dos pruebas y aquel á que se entrega el Juez en el proceso civil. Entre la prueba de la acusacion y la de la defensa no hay una separacion marcada: en lo civil, al contrario, se distingue perfectamente la prueba que incumbe al de-

---

(9) Esta prueba es importante, sobre todo, cuando la ley admite la *presuncion de dolo*.

(10) Por ejemplo: el acusado se disculpa con la necesidad de legítima defensa.

(11) Por ejemplo: afirma que no hizo sino obedecer una órden de sus superiores.

(12) Por ejemplo: dice que cedió á la seduccion.

mandante, y la que pertenece á la parte demandada, mientras que en lo criminal, cuando el Juez se dedica á pesar las pruebas de la culpabilidad, cuando examina, por ejemplo, las declaraciones de los testigos de cargo, tiene al mismo tiempo presentes todas las dudas resultantes de los hechos alegados por el acusado para defenderse; todas aquellas que nacen de los hechos manifestados en el curso de los procedimientos y que como Magistrado tiene la mision (éste en uno de los caractéres del proceso por inquisicion) de profundizar *ex officio*. Si el acusado no ha atacado en nada la veracidad de un testigo, no por eso deberá el Juez atender ménos á todas las circunstancias que pudieran deponer contra ella. Sin embargo, aparte de esto, es regla (cap. XVII) que todos los hechos de la acusacion deben hacerse constar con todas las formalidades de derecho, para que pueda decretarse la pena; de donde es preciso concluir, que la prueba de cargo debe ser el primer objeto del exámen del Juez; y si no reune los debidos caractéres de perfeccion jurídica; si, por ejemplo, en ciertos países, un sólo testigo pudiera sostener la acusacion, no habria necesidad de buscar la prueba de descargo. Hay, no obstante, que hacer una observacion en lo que concierne al procedimiento aleman: en este, pudiendo la prueba, áun la imperfecta, colocar al acusado en una situacion desfavorable y motivar, ya la *absolutio ab instantia*, ya la obligacion de un juramento purgatorio, etc., etc., es de suma importancia en este caso examinar tambien el fundamento de la prueba de descargo, porque puede suceder que contradiga ó atenúe de tal modo los datos de la acusacion (1) que se haga imposible decidir la aplicacion misma de las medidas autorizadas por la ley, en caso de prueba no completa (2).

---

(1) Por ejemplo: está demostrado en la causa, que un testigo de cargo es enemigo personal del acusado, ó que su declaracion está en manifiesta contradiccion con la de otro testigo *clásico*.

(2) De modo que en lugar de la *absolutio ab instancia* deba pronunciarse la absolucion libre ó definitiva.

El Juez debe examinar despues, si se ha consumado efectivamente el acto criminal, y si el acusado es su verdadero autor.

1° La prueba de esto puede ser completa, hecha abstraccion de la prueba de descargo (3); pero como esta última viene á oponerse directamente á la primera, aun cuando no estuviese fundada más que en la verosimilitud, seria bastante para impedir la condena, porque no hay tal certeza en la causa, que excluya la posibilidad de lo contrario. Este caso puede reproducirse, ya porque un testigo, aun siendo único, expresa en su declaracion circunstancias que no podrian conciliarse, admitiendo como ciertos los puntos principales de la acusacion (4); ya tambien porque la prueba de cargo sólo haya demostrado de una manera incompleta, que el acusado es el autor del hecho acriminado (5).

2° A la prueba perfecta de la acusacion pueden oponerse otros medios que la contradigan indirectamente: la certeza entónces no existe, y del conflicto de declaraciones contrarias nace la duda (6). Si la prueba de descargo se ha dirigido contra un medio de prueba determinado, contra un testigo, por ejemplo, será conveniente examinar si, descartado este medio, la certeza podrá existir aun; si otro testigo, si un concurso de indicios no vienen á completar la demostracion de la acusacion. Para quitar á un medio de prueba la confianza que pudiera adquirir, bastaria presentar un motivo verosímil para rechazarle; por ejemplo, demostrar probable el soborno de un testigo, porque de este modo se viene á parar á un estado de duda que excluye toda certeza.

3° Hecha la prueba de cargo, si la de descargo no se encamina

(3) Por ejemplo: dos testigos clásicos afirman haber visto que A mató á B.

(4) Por ejemplo: el acusado confiesa haber asesinado á A el dia tantos de tal mes y año; pero un testigo afirma que en dicho dia vió á A. vivo y sano.

(5) Por ejemplo: un testigo declara que vió al acusado en otro lugar que en el que se cometió el crímen.

(6) Más adelante tratarémos extensamente del conflicto de los testimonios entre sí y del de los indicios.

más que á los detalles del hecho, de ningun modo inconciliables con el fondo de la acusacion, sino tendiendo solo á hacer más difícil de creer la culpabilidad de los acusados, la primera afirmacion no pierde por eso nada de su fuerza. Suceda lo que quiera, es siempre cosa muy difícil de resolver, si puede creerse que un ciudadano es ó no capaz de haber cometido un crímen; si tal sugeto que siempre se ha conducido al parecer sin tacha, lo ha hecho por hipocresía ó por falta de ocasion; pero llegada la hora de la tentacion, la hipocresía ha arrojado la máscara, ó la debilidad ha sucumbido. Existe la prueba del hecho; consta desde luego que el acusado es el autor del acto acriminado; pero esto no es bastante: solo la criminalidad resultante de todas las circunstancias accesorias, puede envolver la aplicacion de la pena, y no puede tenerse como probada aquella, hasta tanto que el Juez haya deducido de los hechos de la acusacion sus legítimas consecuencias. En aquel momento es cuando surge la cuestion de intencion, cuestion de órden moral y de hechos de conciencia; es preciso entonces que el Juez por medio de la induccion (7) penetre en la voluntad del acusado, ó tambien que examine si las explicaciones dadas por este, son fundadas y quitan al acto acriminado su carácter punible (8); si las circunstancias que alegar son verdaderamente atenuantes. Nos remitimos sobre este punto á nuestras observaciones hechas en otra parte (Cap. XVII): las alegaciones del acusado no son excepciones propiamente dichas, y los principios del derecho civil, segun los cuales la prueba de estas incumbe al demandado, ningun valor tienen en este caso; el acusado no está en manera alguna obligado á probarlas, para que deban ser tomadas en consideracion, y basta que parezcan verosímiles para motivar una sentencia que le sea favorable. En la prueba del dolo, si se ha alegado la imprevision, si aparece siquiera algo verosímil, el Juez no puede tener por cierta la existencia del dolo. En la prue-

---

(7) Por ejemplo, ¿ha habido dolo?

(8) Por ejemplo: el acusado pretende demostrar que no hizo sino obedecer las órdenes de sus superiores.

ba de la legítima defensa, es tambien deber del Juez buscar las explicaciones del hecho en todas las circunstancias accesorias; y autorizando estas á deducir la probabilidad de la alegacion del acusado, la duda se produce al punto en la conciencia del magistrado, y la condena no es posible. En fin, otro tanto diremos de las circunstancias atenuantes: la duda se interpreta siempre en favor del acusado y la verosimilitud de sus alegaciones tendrá aquí una marcada influencia en la medida de la pena.



PARTE SEGUNDA

DE LA PRUEBA
POR MEDIO DE LA COMPROBACION JUDICIAL
(EXPERIENCIA PERSONAL Y VISITA LOCAL).

CAPÍTULO I.

De la comprobacion judicial en general.—Fuentes de su fuerza probatoria.

La comprobacion judicial consiste en un procedimiento de experimentacion personal, por cuyo medio se entera el Juez de la existencia de ciertas circunstancias decisivas (1), cuya descripcion consigna en los autos, despues de examinarlas. Estas circunstancias, aún no comprobadas y muchas veces controvertidas, es preciso que se sometan á la inspeccion del Juez, sin que este haya de recurrir al auxilio de las ciencias especiales; de otro modo, el exámen requiere un golpe de vista más perspicaz y la concurrencia de peritos.

---

(1) Sucede muchas veces, que el Juez instructor se constituye en el lugar del hecho, para saber si ha sido posible oir y comprender de un modo cierto y seguro las palabras que se han proferido, ó el ruido que se ha hecho no léjos de allí, cuando un testigo, por ejemplo, afirma haber oido tal ó cual cosa, y el acusado sostiene que esto ha sido imposible. Pero no debe confundirse esta visita local, enteramente especial, con la comprobacion judicial propiamente dicha.

La comprobacion judicial, propiamente dicha, toma un carácter diferente, segun que la ley autoriza al Magistrado á proceder por sí sólo á este reconocimiento, ó para mayor garantía de su imparcialidad le obliga á asociarse de otros auxiliares, á hacerse acompañar de testigos que examinan al mismo tiempo que él, y cuyo exámen es corroborado por dichas personas, cuidando despues consignarlos en una acta colectiva. Tal es el sistema seguido por la ley austriaca, con arreglo al cual la inspeccion judicial no suministra prueba legal, si el Juez no se hace acompañar de dos personas fidedignas, que consignen en el acta el resultado de sus investigaciones. Pero en el derecho comun de Alemania (y lo mismo sucede en Francia), no es en manera alguna indispensable esta asociacion de testigos, y desde el momento en que el Juez, por su calidad pública y legal, ha tomado personalmente conocimiento de los hechos, de cuya realidad se trata, las conclusiones afirmadas por él son jurídicamente ciertas. Sin embargo, esta cualidad oficial es una condicion esencial de la prueba, y si el Juez no ha observado los hechos sino como hombre privado, si los sucesos han pasado á su vista, cuando se hallaba en un paseo, sus observaciones no constituyen por sí mismas la prueba jurídica, y él no es más que un testigo ordinario.

Profundizando aún más el análisis de la inspeccion ocular, y considerándole con relacion al Juez de la causa, conviene establecer una nueva distincion: ó el Juez tiene á la vista los objetos constitutivos de indicios graves, el instrumento del crímen, por ejemplo, ó los vestidos desgarrados, ó el cráneo de la víctima fracturado por las heridas recibidas (2); ó no se le presenta nada, y halla tan sólo consignado en los autos el resultado de las observaciones del instructor. En el primer caso, parece justo atribuir la confianza debida á la inspeccion judicial á los motivos de conviccion que

(2) En el procedimiento aleman, segun el derecho comun, estos objetos se acompañan frecuentemente á la causa y se dirigen con ella al Juez. Véase tambien el Código de Instruccion criminal francés, artículos 133 y 291.

la experiencia personal suministra al Juez; pero en el segundo no hay este recurso de la evidencia que le hubieran trasmitido inmediatamente sus sentidos; no se halla en presencia del objeto que se quiere examinar. Si considera las actas de la informacion como verdaderos documentos revestidos de carácter público, es porque vé en ellas la expresion fiel de las observaciones recogidas por el instructor: es, pues, de suma importancia por el interés de la prueba, que éste haya observado fiel y completamente, y aseguródose de todo hecho útil, y que lo que ha visto realmente, lo haya consignado con no ménos entera sinceridad en el acta. Bien se comprende desde luego, que el Juez no tiene aquí por guia la inmediata evidencia de los sentidos; y la que adquiere sin traspasar los límites de la materialidad, no llega á él sino por medio del Magistrado instructor, convertido en un verdadero testigo; y para decirlo de una vez, su conviccion en el segundo caso es un resultado puramente lógico. Hay tambien una persona cuyo carácter en los procedimientos necesita definirse bien, y es el Escribano. Encargado de extender las actas, ¿cuál será su posicion ante el Juez instructor? ¿Es libre é independiente, tiene el derecho de no consignar por escrito sino los hechos reales tales como resultan, tales como él mismo los ha observado? Léjos de ser un instrumento pasivo en manos del Magistrado, y de que éste al dictarle pueda hacer correr arbitrariamente su pluma ¿tiene derecho de oponerse y rehusar los servicios de su ministerio á una redaccion infiel é inexacta? Con este sistema las diligencias no pueden ménos de ganar en fuerza probatoria (3); el Escribano constituye entónces por sí un testigo, y los hechos consignados en aquellas, doblemente afirmados por el inquisidor y por él son sometidos á la apreciacion del Juez de la causa, despues de ser demostrados auténticos por esta doble deposicion. Pero no sucede así siempre: desgraciadamente, en la mayor parte de los Tribunales (4), no se considera al Escribano

(3) De aquí se infiere, que las funciones del Escribano pueden tener una importancia mayor que la que comunmente se cree.

(4) En Francia, el Escribano es nombrado por Real órden, y no

mas que como una máquina de escribir, que reproduce servilmente cuanto se le dicta; como un hombre, que el Magistrado instructor elige y puede despedir á su antojo. En este caso no se le puede mirar como testigo; no examina, ni tendria firmeza, por otra parte, para oponerse á su superior.

El Juez instructor que procede á la inspeccion ocular, inspira plena y entera fé; pero este resultado es debido, no tanto al poder peculiar de sus funciones públicas, como al influjo de ciertas cualidades que le son especiales. Estas son en alto grado eficaces para garantizar su veracidad, cuando para hacerla patente se le quieren aplicar los principios usados en materia de prueba testimonial. En efecto, un testigo parece merecer tanto mayor crédito, cuanto que su imparcialidad es más reconocida y ha observado los hechos con más reflexion, sabiendo que tiene que declarar acerca de ellos; que no ha dejado pasar desapercibido ninguno de los detalles importantes, fácilmente omitidos por lo regular por un testigo casual; y que, en fin, conociendo toda la gravedad de su declaracion, redobla su atencion y sus esfuerzos, para no incurrir en el error y hacer caer en él á los que hayan de escucharle. Pues bien, cuando el inquisidor procede á la inspeccion, en virtud de los poderes que le confiere la ley, ¿no es precisamente este testigo concienzudo é imparcial el que observa con sangre fria, se previene contra cualquiera ilusion, y tiene siempre á la vista la importancia de la declaracion que es llamado á prestar? En fin, y esto le dá un carácter todavía más grave y poderoso, no viene al cabo de semanas, de meses, y hasta de años, como sucede amenudo con los testigos ordinarios en las causas criminales, á dar cuenta de lo que ha visto; sino al punto, inmediatamente despues de terminado su exámen, exámen detenido y escrupuloso, cuyos resultados describe; y ya no es posible abrigar el temor de que su declaracion encierre, aunque con la mejor voluntad del mundo, conclusiones truncadas, embe-

---

puede ser destituido por los Tribunales, quienes sólo tienen el derecho de reprenderlos y de denunciarlos al Ministro de Justicia. Art. 62 del decreto de 20 de Abril de 1810.

llecidas ó trasformadas por la imaginacion, desde la hora en que se enunciaron semi-fingidas, semi-verdaderas.

Se vé por las consideraciones precedentes, que teniamos razon en decir que el fundamento de la fé debida á la inspeccion ocular, no descansa en la evidencia personal de los sentidos del Juez de la causa, sino más bien en una evidencia lógica. Es preciso creer, ante todo, en la exactitud de las observaciones del inquisidor, en su amor á la verdad, en su deseo de consignarla con sinceridad en los autos; es necesario contar con la probidad del Escribano, y abrigar la seguridad de que no ha trasladado al proceso más que las observaciones recogidas durante la inspeccion del Juez.

Con respecto al orígen de este modo de prueba casi nada nos dice el derecho comun de Alemania; el derecho romano tampoco puede ilustrarnos en la materia, sin que esto deba admirarnos (5). En Roma, el procedimiento criminal era todo de acusacion y no habia inquisidor con cualidad oficial para la averiguacion de la verdad; la cuestion litigiosa era, por decirlo así, completamente *subjetiva*. Dándose tan poca importancia á la naturaleza y caractéres materiales del hecho, era inútil hacer de su exámen un objeto especial de investigacion judicial.—Vino despues la época del proceso inquisitorial, en que el Juez procedia por grados y no entablaba contra el acusado la informacion directa, sino cuando se reconocia probable la existencia de un crímen. En aquella época la inspeccion judicial adquirió una importancia notable, y entónces se desarrolló la doctrina del *cuerpo del delito*, que hizo más decisivos aún los documentos que el exámen del Juez debe suministrar á la justicia. Sobre todo, en caso de homicidio se consideraba este medio como necesario, y en efecto, importaba patentizar ántes que nada la existencia del cadáver y su estado, que demuestran por lo general la existencia del crímen. Por eso el derecho canónico (6) lo

---

(5) Alguna analogía se encontraria quizás en los motivos de la ley 1ª, tít. 4º, libro 25 del Digesto.—Ley 6ª, tít. 36, lib. 12 del Código.

(6) Capítulo 18, tít. 5º, lib. 12 de las Decretales.

declara obligatorio; y en las leyes germánicas de la Edad Media se ven ya huellas del exámen del cuerpo de la víctima. En Inglaterra, este exámen está regularizado de una manera especial, y el *coroner* (*coronator*), tiene encomendada la mision de descubrir, acompañándose de testigos, la existencia del cadáver y el modo como ha sobrevenido la muerte. Estas ideas, generalmente esparcidas, se han reproducido en *La Carolina*, que obliga al Magistrado á proceder á la comprobacion judicial en caso de homicidio. Poco á poco se estendieron estos principios á todos los procedimientos criminales, y como cada dia se hacia sentir más la necesidad de la manifestacion del cuerpo del delito, se estableció como regla recurrir á la inspeccion en todos los casos en que el Juez pudiera esperar que le suministrase elementos de conviccion, relativamente á ciertos hechos decisivos en la causa. Era entónces opinion generalmente admitida, que debian dividirse los delitos en *delicta facti transeuntis et facti permanentis*; que para estos últimos el único medio de prueba era forzosamente la inspeccion judicial, llegando hasta el punto de no atreverse á pronunciar la pena ordinaria, cuando, por ejemplo, no se habia podido hallar el cadáver. Este error no ha desaparecido hasta los tiempos modernos, en que adheridos á una opinion más prudente, no vemos en esta *inspeccion* mas que un medio de prueba, que como cualquiera otro no deberá el Juez descuidar cuando pueda ser aplicable, porque es un contrapeso muy útil de las declaraciones de los testigos, y además el entendimiento en su amor á la verdad no se satisface enteramente, sino cuando reconoce que se han intentado todos los medios posibles. En una palabra, esta prueba no es ya, como en otro tiempo, privilegiada ú obligatoria, con preferencia á las otras.

Réstanos decir que las leyes modernas de Alemania, desde el momento que admitieron el sistema de la teoría legal de la prueba, han debido determinar exactamente las condiciones requeridas, para que la inspeccion haga plena fé; y con respecto á las legislaciones que dejan ancho campo á las convicciones íntimas, y que en lo concerniente á la instruccion preliminar se han mostrado necesariamente ménos severas en el empleo de formas y medios para llegar

á la certeza, á la vez que prescriben tambien su uso, le reglamentan de una manera insuficiente, y no la hacen entrar exclusivamente en las atribuciones del Juez. Así es, que el procurador del Rey ó cualquier otro funcionario encargado de los deberes de acusador, puede muchas veces, á pesar de su forzosa parcialidad, proceder en persona á la inspeccion, pudiendo los Magistrados decidir sobre el contenido de la informacion suministrada por él.

CAPITULO II.

Cuándo há lugar á proceder á la comprobacion judicial.

De que la comprobacion judicial sea la regla que debe seguirse en las informaciones en materia de homicidio, y de que tenga entónces por objeto el reconocimiento de la existencia y estado del cadáver, no se sigue que sea aquel el único caso en que deba emplearse, sino solamente uno de los en que su aplicacion es más frecuente. La verdadera regla que se debe seguir, puede formularse de este modo: conviene proceder á ella, siempre que el Juez instructor espere llegar por este medio al descubrimiento de un hecho importante para la manifestacion de la verdad material y la apreciacion rigurosamente exacta del hecho acriminado.

Partiendo de este principio se ve que puede aplicarse al objeto directo del crímen (1), á los instrumentos que han facilitado su ejercicio (2), á cualesquiera otros objetos que hagan presumir la perpetracion de un crímen (3), á los lugares mismos, á fin de ha-

(1) Por eso no se aplica solamente á la investigacion y exámen del cadáver en caso de homicidio, sino tambien á la informacion del crímen de falsedad, por ejemplo, á la averiguacion de documentos falsificados.

(2) Por ejemplo, á los instrumentos que han servido para la fabricacion de moneda falsa.

(3) Por ejemplo, á los vestidos ensangrentados.

llar en ellos indicaciones sobre la manera con que ha sido cometido (4), ó para examinar la sinceridad de ciertas alegaciones del acusado (5). La inspeccion judicial, no es, pues, simplemente un remedio de prueba aplicable solamente al cuerpo del delito ó al reconocimiento de ciertos hechos (6), ó de ciertos caractéres de estos hechos que puedan constituir el crímen (7), ó al de su naturaleza (8), ó, en fin, al de las causas concomitantes que hubieran influido en las consecuencias del acto acriminado (9); sino que es tambien un medio de prueba de los más eficaces para el descubrimiento del agente criminal. Así es que el instructor, obrando dentro de los límites de sus funciones, puede asistir en persona á enterarse de la perpetracion de un crímen (10), ó hallar tambien en el lugar donde se cometió, vestigios ó indicios vehementes contra una persona determinada (11).

La inspeccion judicial puede igualmente cooperar al descubrimiento de circunstancias accesorias de donde pueda deducirse la verosimilitud de la intencion criminal y resultar la prueba de la sinceridad de los testigos (12); contribuir á afirmar el crédito de la confesion del acusado (13), ó, en fin, á patentizar el fundamento

---

(4) Por ejemplo, cuando se trata de ver lo que podria suceder en el lugar donde se cometió el crímen, y qué señales quedan todavía en él.

(5) Por ejemplo, cuando se trata de determinar la direccion de las heridas en virtud del rebote de la bala.

6) Por ejemplo, en caso de incendio de una casa.

(7) Por ejemplo, si ha habido suicidio, ó si las heridas provienen de mano extraña.

(8) Por ejemplo, si ha habido robo con violencia.

(9) Por ejemplo, si en el lugar donde yace el cadáver se encuentran rocas puntiagudas que hayan podido empeorar el estado del herido en el momento de caer.

(10) Por ejemplo, á ver las heridas causadas por un indivíduo al querellante.

(11) Por ejemplo, cuando se descubren señales ó huellas.

(12) Por ejemplo, cuando un testigo afirma haberlo visto por el agujero de una cerradura.

(13) Por ejemplo, cuando el acusado declara haberse ocultado de esta ó de la otra manera.

de sus justificaciones (14). Además, es aplicable á las personas como á las cosas, y entre las personas lo mismo á la parte ofendida (15) que á la acusada (16); y el exámen á que se las sujeta, conduce muchas veces á la manifestacion de resultados decisivos.

CAPÍTULO III.

Modo de proceder á la comprobacion judicial.

1. La comprobacion judicial es un acto por cuyo medio el Juez se asegura de la existencia de ciertos hechos; mas para que sea regular y pueda servir de base á una sentencia, es necesario como primera condicion, que se proceda por el Juez criminal competente. Sucede amenudo, que cuando se trata de objetos, al parecer de poca importancia, el instructor encomienda esta operacion á auxiliares de un órden inferior (1); pero esta práctica es viciosa, porque si bien es cierto que las declaraciones de estos sirven tambien de testimonio, y que como cualesquiera otras emanadas de un testigo único, pueden constituir una probabilidad de la existencia de los hechos, cuya certeza se busca, no lo es menos que en tal caso no hay comprobacion judicial propiamente dicha, aquella que hace plena fé; porque, como hemos expuesto más arriba, emana de un magistrado altamente imparcial, que conoce toda la importancia del acto á que procede, que sabe perfectamente sobre qué puntos debe recaer su exámen, y cuya veracidad es inmediatamente des-

---

(14) Cuando la mujer acusada de infanticidio sostiene que las circunstancias del lugar (el suelo ó pavimento, en el que ha soltado al niño), pueden explicar las contusiones observadas en el cadáver.

(15) Por ejemplo, en caso de heridas ó de violacion.

(16) Por ejemplo, el herido afirma que ha mordido en el brazo á su agresor, y se procede á examinar, si el acusado tiene la señal de la mordedura.

(1) Por ejemplo, para examinar las huellas de pasos que se dirigen de un sitio á otro.

pues atestiguada por el escribano. Seria, pues, muy fácil dirigir justas censuras contra las inspecciones y visitas locales hechas por los empleados de policía ó los funcionarios de la administracion, quienes raras veces (2), fuerza es decirlo, pueden proceder con la calma é inteligente circunspeccion del Juez criminal. Si á este le es imposible volver á empezar la inspeccion por sí mismo, deberá, obrando prudentemente, llamarlos á todos como testigos y hacerles declarar *à novo*, prévio juramento, acerca de cuanto hayan observado.

2. En segundo lugar, este medio de prueba produce resultados tanto más fundados en verosimilitud, cuanto que el acta es redactada en el mismo paraje é inmediatamente despues de terminado el exámen, previniendo de este modo los olvidos tan fáciles de una memoria infiel, y los vacíos que más tarde la imaginacion sola tendria que llenar.

3. Esta acta debe ser redactada con estremada claridad, de suerte que los Magistrados que no han tomado parte en el exámen de los objetos que se trata de hacer constar, pero que sin embargo habrán de juzgar en vista de este documento, puedan hallar una reproduccion palpable y completa de los hechos, que les haga, por decirlo así, asistir á la operacion misma; y es por lo tanto conveniente no descuidar ninguna de las aclaraciones que les son inherentes, tales como croquis, planos, etc., etc. (3).

4. El Juez, al proceder á la inspeccion, no debe atender esclusivamente al hecho material, ni olvidar que más tarde se haria imposible todo exámen, ó que pueden sobrevenir alteraciones, que modifiquen su resultado; dirigirá tambien su atencion á todas las cir-

---

(2) Todo depende tambien de la naturaleza de los objetos que han de ser examinados; si, por ejemplo, se trata de un incendio voluntario, la autoridad administrativa es apta seguramente para averiguar los hechos.

(3) El instructor ó el escribano son los únicos que cometen á veces la falta de trazar croquis y planos, *en que no puede reconocerse otra mano que la suya*. Es siempre prudente pedir los planos á un perito.

cunstancias útiles para la instruccion ó importantes para la decision futura; se representará todos los casos posibles (4); atenderá á todas las circunstancias accesorias capaces de determinar los caractéres jurídicos del crímen de que se trata en el sumario, y por último á todos los pormenores de hecho que parezcan más ó ménos constitutivos de estos diversos caractéres (5).

5. La comprobacion judicial exige la mayor celeridad posible, y es de suma importancia que las cosas permanezcan en su estado primitivo, y que ninguna alteracion pueda hacerlas mirar bajo un punto de vista equivocado. Si es necesaria la asociacion de peritos, el Juez hace vigilar el sitio é impide todo movimiento ántes de la llegada de aquellos; otras veces procede por sí mismo á inspeccionar los objetos que no requieren la observacion del profesor, prescindiendo de aquellos que solo pueden ser examinados útilmente por este (6). Ultimamente, es de su deber oir, durante la operacion, á las personas que hayan llegado primero, y que habiendo desde un principio observado las cosas, pueden dar á conocer el estado en que han encontrado el lugar, los cambios que haya podido sufrir (7).

6. Cuando se ha procedido á la comprobacion judicial en aquella época del proceso, en que la informacion va dirigida ya contra un inculpado designado, puede ser necesario hacer asistir á este á las operaciones. Debe hacerse así, siempre que las esplicaciones ge-

(4) Así, en caso de homicio, puede quedar en duda si la muerte es el resultado de un suicidio ó de un crímen ajeno cometido por un extraño. Las manchas de sangre en la habitacion, la situacion y estado de los objetos colocados cerca del cadáver, tienen entonces una importancia grandísima.

(5) Por ejemplo, en caso de infanticidio, y especialmente cuando se trata de comprobar las resultas de la caida del infante.

(6) Pero sucede á menudo que no pueden separarse la inspeccion judicial y el exámen pericial, y que procediendo aisladamente á la una se perjudica al otro; por ejemplo, cambiando al cadáver de posicion.

(7) Dirán si han sido lavadas las manchas de sangre, si ha sido trasladado el cadáver de un punto á otro.

nerales suministradas por él no tengan el grado de precision necesaria, y queden por practicar pormenores de localidad por él alegados (8); ó tambien cuando los objetos deben ser reconocidos por él. En todo caso, siempre será útil su asistencia á las operaciones, y el Juez instructor podrá hallar en este medio mayores facilidades de observacion hácia su persona, ó provocar las ocasiones de una confesion (9). Pero no debe apresurarse la asistencia del inculpado á las operaciones: muy pronto, áun estando ausente, se entera de todas las circunstancias, y más tarde podrian temerse *sugestiones* involuntarias; de este modo aun aquel que no hubiera cometido el crímen, podria dar pormenores que un acusado inocente no hubiera debido conocer jamás, y una confesion de su parte podria parecer verosímil (10).

7. El exámen judicial se aplica algunas veces á la persona del inculpado (11); pero conviene no recurrir á él sino cuando existan cargos ya bastante graves para motivar casi su arresto preventivo. Esta inspeccion corporal ofende á la libertad del indivíduo, y muchas veces á su pudor, y denota además públicamente las graves presunciones de la inculpacion; sirva, pues, de regla, que sólo estas la pueden autorizar.

8. Siendo un principio reconocido que todo ciudadano está obligado á provocar la accion de la justicia criminal que se ejerce en interés de la seguridad social, y que la inspeccion ocular es un medio eficaz para averiguar la verdad, se sigue que no puede negarse al Magistrado el derecho de proceder á ella en cualquier lu-

---

(8) Por ejemplo, cuando se trata de determinar la posicion que ocupaban tales y cuales personas.

(9) En el teatro del crímen la voz de la conciencia habla con una fuerza irresistible al inculpado, y el Magistrado instructor obrará sábiamente, no descuidando nada de lo que observe en aquel en tan crítico momento.

(10) Cuanto más concuerda la confesion hasta en sus menores circunstancias, el número, la forma de las heridas, etc., etc. con las demás pruebas, mayor crédito merece.

(11) En caso de infanticidio, de violacion.

gar (12); sólo en el caso en que la operacion se aplicase á la persona ofendida, deberá usar doblemente de consideracion y de prudencia (13).

CAPÍTULO IV.

Reglas que conviene observar en materia de comprobacion judicial, segun la diversa naturaleza de los crímenes que se trata de investigar.

En caso de homicidio, principalmente, es cuando tiene una importancia especialísima la comprobacion judicial, y su carácter particular consiste en que por lo comun tiene lugar simultáneamente con el exámen á que proceden los peritos (así es como se hace, por ejemplo, la inspeccion del cadáver); pero no siempre es necesaria esta simultaneidad; y es de sentir que muchas veces el instructor, confiando demasiado en la exactitud de los peritos, y dejando á su cuidado la comprobacion de todos los pormenores útiles, no crea de su deber, como Juez, dirigir su exámen hácia los mismos puntos que ellos, tales como las heridas, la posicion del cadáver, las manchas de sangre, etc. Debe más bien tener por regla descubrir por su parte todas las circunstancias importantes, sin preocuparse del trabajo á que aquellos se entregarán más tarde; ó, si proceden al mismo tiempo, consignar en el proceso aquellas mismas á que se dedican los peritos; y de este modo, observadas y puestas de manifiesto por el Juez, vendrán á confirmar los resultados del exámen pericial. En todas las informaciones sobre homicidio, el Juez, procediendo á la inspeccion oficial, se dedicará á reconocer *la exis-*

---

(12) Así es que tiene derecho á inspeccionar el interior de una casa donde se sospecha la existencia de un infanticidio.

(13) Si la voz pública señala á una jóven como víctima de una violacion; con estos sólos datos el inquisidor, arbitrariamente en cierto modo, ¿habrá de hacer sufrir á aquella un exámen corporal para comprobar la verdad de los rumores que circulan?

tencia del cadáver, los vestidos que le cubren, el número y estado de las heridas; describirá con la más escrupulosa exactitud *el lugar donde yace el cadáver, los objetos que le rodean, los instrumentos del crímen, los objetos que pertenecian á la víctima ó á las personas que le rodeaban, la extension y direccion de las manchas de sangre sobre el cadáver y á su alrededor*; no omitirá, en fin, *ningun pormenor*, por insignificante que parezca, los *desgarrones* ó *cuchilladas existentes* en los vestidos, las *huellas* de pasos alrededor del cadáver, ya en direccion de éste, ya en sentido opuesto, y en en fin, su forma y naturaleza (1).

Pero el objeto de la inspeccion judicial, en caso de homicidio, es más especialmente el cuerpo del delito mismo y cuanto pueda ayudar á decidir con toda certeza acerca de su existencia: esta operacion es alta y particularmente eficaz, cuando se trata de determinar cuál es la causa de la muerte, y si debe atribuirse á un suicidio, á un accidente natural, á la imprudencia del difunto ó á una mano criminal extraña.

Entonces es cuando importa describir exactamente la posicion del cadáver (2), la distancia que media entre el instrumento y el lugar en que yace aquel (3), las señales aparentes que indican una causa de muerte, fácil de comprobar en un caso dado (4); entonces es cuando conviene averiguar qué indivíduos han podido llegar al sitio en que yace el cadáver, ó si era imposible todo acceso. Si está demostrado que la muerte es obra de una mano extraña, no deben dejar de recojerse todas las circunstancias, porque de ellas puede

---

(1) Siempre será conveniente unir á los autos un exacto diseño.

(2) Por ejemplo, si la víctima ha sido hallada sentada ó tendida: boca abajo ó no, etc., etc.

(3) Este pormenor es importante; puede preguntarse, muchas veces, si el suicida ha podido arrojar lejos de sí el instrumento de su muerte.

(4) Ejemplo: Si se trata de un hombre á quien se ha encontrado ahorcado, se verá si los piés tocan en tierra. El proceso seguido á consecuencia de la muerte del duque de Borbon, ofrece un notable ejemplo de esta particularidad.

resultar que el agente extraño la ha causado por sí solo, ó que es tambien y al propio tiempo efecto de causas intermedias, y darse á conocer la manera en que ha sido consumado el crímen, cuáles han sido los motivos (5); así cuando se han sustraido ciertos objetos usados de ordinario por el difunto, ó que se hallaban colocados á su inmediacion, es muchas veces posible por este medio saber sobre quién debe recaer la inculpacion.

Segun que el homicidio difiere por su naturaleza, la inspeccion judicial pasa por fases y direcciones diferentes.

En caso de infanticidio es indispensable el exámen de los profesores; sin embargo, no deja de ser útil la simple inspeccion del Juez. El estado del lugar en que sobrevino el parto, las huellas de un reciente alumbramiento y el puesto que ocupan, las circunstancias que han podido acelerar la muerte del infante; nada de esto debe pasar desapercibido á su vista (6). Muchas veces esta inspeccion se hace necesaria en el curso mismo de la instruccion; cuando la acusada, por ejemplo, alega ciertos incidentes ocurridos durante el parto; cuando alega circunstancias que parecen haber ejercido una perniciosa influencia, debe el Juez examinar si son ó no fundadas estas alegaciones.

Cuando se sospecha un envenenamiento, aparte de la descripcion exacta del cadáver y de su estado, asunto principal de los peritos, importa mucho buscar todas las sustancias arrojadas por el difunto durante su última enfermedad, todos los resíduos de alimentos, bebidas y medicamentos que le han sido administrados. Todos estos objetos deben ser conservados cuidadosamente, como tambien los vasos, botes ó cajitas que hayan contenido polvos medicinales ó de cualquiera otra clase; porque necesariamente tendrán que ser examinados más tarde por los peritos.

Cuando la informacion recae sobre heridas, no es á veces tan

---

(5) Muchas veces pueden deducirse de la posicion que ocupaban el inculpado y su antagonista.

(6) Tal vez haya en el suelo piedras puntiagudas.—Si el niño ha caido de una escalera, cómo están construidos los escalones, etc.

absolutamente necesario que el Juez las reconozca en persona; los peritos describirán mejor el estado del herido y le examinarán sin causarle mal alguno; pero el Juez no dejará por eso de considerar el teatro de la escena; y sólo por este medio es posible reconocer tambien la influencia que han podido ejercer ciertas circunstancias extrañas, por ejemplo, la presencia de piedras ó de ramas puntiagudas sobre las cuales haya caido el herido. Puede tambien haber lugar al exámen de la persona del inculpado, cuando éste sostiene haber sido atacado, porque si se retardase, se haria algunas veces imposible hallar en su cuerpo la señal de las violencias que alega.

En caso de violacion, es preciso proceder inmediatamente al exámen del cuerpo, y sobre todo de las partes sexuales del querellante ; é igual operacion debe verificarse en la persona del inculpado.

En caso de incendio voluntario, es de absoluta necesidad la comprobacion judicial. Por ella reconoce el Juez si ha habido incendio efectivamente, cuál es la extension del daño causado, dónde ha empezado el fuego, qué direccion ha seguido, de qué materia inflamable ha podido valerse el autor del crímen, qué distancia separa el lugar del incendio de los edificios vecinos, etc., etc.

En caso de robo, la inspeccion judicial tiene por objeto el sitio donde ha sido cometido: importa hacer constar el lugar que ocupaban los efectos sustraidos, de qué manera parece haber sido consumado el robo, si ha habido fractura, escalamiento, etc., etc. ; cómo el ladron ha podido penetrar y escaparse, y en fin, si existen señales de violencia.

En caso de fabricacion de moneda falsa, la inspeccion tiene por objeto la investigacion de los instrumentos del crímen, y de las materias empleadas por el monedero falso, y el descubrimiento de los parajes en que aquella se fabricaba.

CAPÍTULO V.

Reglas para apreciar la fuerza probatoria de la comprobacion judicial y efectos de ésta.

Un hecho se tiene por sentado jurídicamente desde el momento que es comprobado por la inspeccion judicial practicada en regla; y la fé debida á ésta, se apoya en el carácter especial del Magistrado, carácter que hace se le considere forzosamente como un testigo digno de crédito; se deriva tambien de las cualidades del acta oficial. Pues bien, siendo el Magistrado un verdadero testigo con respecto á los Jueces definitivos que han de apreciar los resultados de la inspeccion, todas las causas que por otra parte vengan á aminorar la confianza debida á las declaraciones de un testigo, pueden igualmente atenuar aquí la fuerza probatoria de la inspeccion, en el caso de que el Magistrado estuviese sujeto á tachas semejantes. Por eso convendria, en interés de la defensa, probar que no se habia hecho constar convenientemente la identidad de los objetos que deben examinarse; que cuando la inspeccion ha tenido lugar, no era posible que se apoyara en bases esenciales (1); ó tambien se argüiria que el Juez, en lugar de ver por sí mismo, habia recogido las observaciones de un tercero y consignádolas como suyas en el acta (2).

Hemos hablado más arriba (Parte 2ª, cap. I) de la asistencia del Escribano: tambien se podría combatir la redaccion del acta, demostrando, que en vez de confirmar las observaciones del Juez con las suyas propias, no ha hecho otra cosa que escribir servilmente lo que se le ha dictado (3).

---

(1) Cuando, por ejemplo, han sobrevenido cambios notables.

(2) A veces, en efecto, y sin razon alguna, el instructor encarga á un auxiliar de justicia que proceda al exámen y consigne en el acta, como propias suyas, observaciones que no le pertenecen.

(3) Cuando, por ejemplo, no ha llegado el Esbribano hasta despues de terminado el exámen.

Apoyándose tambien la fuerza probatoria de la inspeccion en el hecho de que los resultados del exámen del Juez han sido *inmediatamente* consignados en una pieza oficial y auténtica, se atenuará esta misma fuerza probatoria, siempre que aparezca alguna circunstancia que tienda á demostrar que el acta no ha sido inmediatamente estendida (4), ó que falta en su contesto alguna de las formalidades requeridas por la ley (5).

La inspeccion judicial se dirige ordinariamente á demostrar el *cuerpo del delito* (6) ó al menos una parte de él (7), y rara vez á la averiguacion del autor del crímen; sin embargo, por medio de ella puede el Juez llegar á su descubrimiento inmediato ó mediato; inmediato, cuando prevenido á tiempo, llega al sitio y prende al agente en flagrante delito (8); mediato, cuando pone en claro tales pormenores materiales que hacen recaer las sospechas sobre un ciudadano (9). Puede, en fin, conducir al descubrimiento de hechos que pongan en claro la cuestion de intencion, ó que tiendan á probar que el acusado se encontraba en el caso de legítima defensa (10).

---

(4) El instructor hará siempre mal en no extender su acta sobre los lugares mismos, y en contentarse con tomar notas aceleradamente para consultarlas despues de volver á su casa.

(5) Cuando, por ejemplo, no ha puesto su firma el Magistrado.

(6) Ejemplo: ¿ha sido muerto un hombre? Se busca el cadáver.

(7) Ejemplo: ¿ha tenido lugar el robo por medio de *fracturas*?

(8) Ejemplo: el Juez penetra en un taller de moneda falsa, cuando están trabajando.

(9) Ejemplo: el inculpado tiene heridas, que la parte agraviada asegura haberle causado.

(10) Cuando, por ejemplo, la direccion, la naturaleza de las heridas, hacen creer que el acusado no ha podido ocasionarlas sino despues de haber ya derribado á su adversario y en medio de la lucha.

PARTE TERCERA

DE LA PRUEBA PERICIAL

CAPÍTULO I.

Naturaleza de la prueba pericial.

La intervencion de *peritos* tiene lugar, siempre que en una causa criminal se presentan ciertas cuestiones importantes, cuya solucion, para poder producir convencimiento en el ánimo del Juez, requiere el exámen de hombres provistos de aptitud y de conocimientos facultativos y especiales.

Es, pues, necesaria: 1° Cuando se trata de investigar la existencia de ciertos hechos, cuya averiguacion, para que sea bien hecha, exige necesariamente los conocimientos técnicos, de que acabamos de hablar; por ejemplo, cuando el exámen debe recaer sobre las señales de la virginidad ó sobre la existencia del veneno en el cuerpo.

2° Cuando haya de decidirse acerca de la naturaleza ó de las cualidades de ciertos hechos (1).

3° Cuando la base de la sentencia debe principalmente apoyarse en la admision de un hecho como posible ó probable (2); tal seria

(1) Ejemplo: ¿Qué direccion ha seguido la herida?

(2) Ejemplo: ¿Puede un hombre ser herido de un balazo á una distancia determinada?

el caso en que un testigo afirmara ciertos hechos, ciertas relaciones de hechos (3), y el en que el acusado alegara la existencia de algunas circunstancias accesorias del crímen, cuya demostracion podria por sí sola acreditar la sinceridad de su confesion (4).

4º Cuando de los hechos demostrados se trata de deducir sus consecuencias, las conclusiones que sólo puede suministrar el profesor (5).

Se ve por lo que antecede, cuán errónea es la opinion generalmente admitida, de que el exámen pericial no es otra cosa que la inspeccion judicial, bajo diversa forma. Cierto es, que en determinados casos el exámen de los peritos coincide con el del Juez (6), ó más bien para llegar los primeros á las conclusiones razonadas que se les piden, tienen que fijar su atencion en ciertos hechos, que el Juez ha podido apreciar por sí mismo, y que están bajo la inmediata inspeccion de los sentidos (7). El instructor además tiene la mision de dirigir las operaciones, para las que se ha asociado á los peritos, y es preciso, por lo tanto, que llame su atencion hácia los puntos decisivos en la causa (8); pero todo esto no basta para que sea exacto decir que el exámen pericial es una forma de la inspeccion judicial; el Juez no convoca á los peritos, para que le pongan en posicion de observar por sus propios ojos, ó por lo ménos esto

---

(3) Ejemplo: ¿Ha podido el testigo ver lo que ha pasado á la distancia en que se hallaba?

(4) Ejemplo: si sostiene el acusado haberse servido de tal ó cual sustancia para practicar el envenenamiento.

(5) Ejemplo: ¿Ha sido mortal la herida? ¿El veneno ha causado la muerte?

(6) Así, durante la inspeccion del cadáver, al tiempo mismo que el perito practica la autopsia, el Juez se ocupa en reunir todas las circunstancias útiles para decidir si ha habido suicidio ú homicidio, ó que puedan conducir por vía de induccion al descubrimiento del agente.

(7) Ejemplo: Acerca de la posicion del cadáver, y del perímetro en que se encuentran las gotas de sangre.

(8) Ejemplo: ¿Cuál ha debido ser, segun la forma y naturaleza de las heridas, la posicion respectiva del agente y de la víctima?

no puede tener lugar sino rara vez; por ejemplo, practicada la autopsia y levantado el esternon, el Juez se asegura por sí mismo del trayecto que ha recorrido la bala. Aun supuesta su presencia, por lo general, sólo á los ojos del práctico aparecen los hechos con toda claridad y bajo su verdadero punto de vista; y en cuanto al Juez no puede hacer otra cosa que referirse al dicho de aquel, acerca de la existenci a de caractéres que solo se descubren á su vista más perpicaz (9).

Digamos, por último, que en todos los casos, y áun en el de asistir el Juez al exámen pericial, este no es realmente más que un *medio*: conduce al perito al dictámen técnico que de él se espera. El médico practica la autopsia, á fin de asegurarse de si han sido mortales las heridas, y el químico, por medio del análisis, procura convencerse de la existencia del veneno. Siendo, pues, bien conocido el objeto principal del exámen pericial, seria no formar una idea exacta de su naturaleza, confundirlo con la inspeccion judicial; y semejante opinion es todavia ménos admisible en todos aquellos casos en que los peritos son interrogados acerca de la posibilidad de determinados hechos en general (10), y en que el Juez, apoyado en sus informaciones, decide que tales y cuales alegaciones presentadas merecen ó no crédito.

Habiendo ya visto á qué multitud de hechos se aplica esta prueba, es imposible que la cuestion tan debatida en nuestros dias, de *si los peritos son testigos ó meros auxiliares del Juez*, pueda jamás conducir á la verdadera definicion de su naturaleza; y en efecto, la division en testigos y auxiliares de justicia, no puede comprender todos los casos en que se practica. Cuando son llamados para resolver ciertas cuestiones generales, para decir, si tal hecho es ó no posible, los peritos *juzgan*; no son testigos, porque nada tienen

---

(9) Ejemplo: Acerca de sus observaciones con respecto al color de los pulmones, á la existencia de tubérculos, etc. etc.

(10) Ejemplo: Despues de dado el golpe y recibida la herida, ¿ha podido Ticio gritar aun bastante fuerte, y por espacio de bastante tiempo, para poder ser oido á tal distancia determinada?

que observar. Cuando deben decidir acerca de hechos que requieren el exámen del perito, entónces, y sólo en parte, se aproximan sus dichos á una deposicion testimonial; se podria sostener en aquel caso, que el perito reconoce la existencia de ciertos caractéres materiales, los de la preñez, por ejemplo, tan positivamente como puede reconocer un testigo el color *negro*, *blanco* etc. de un objeto; pero, dígase lo que se quiera, siempre en el fondo es *un juicio* el que emite, juicio que versa sobre la naturaleza y relaciones de un hecho; este título de testigo no puede convenirle nunca en este caso, como ni el de *testigo racional* ó *testigo letrado*. Aplicarle una analogía evidentemente falsa, seria caminar directamente á consecuencias erróneas; cuando damos fé al dicho de un testigo, es porque juzgamos que no han podido engañarle sus sentidos; le creemos bajo su simple afirmacion, sin exigir que la motive, lo cual no es así con respecto al perito. El testigo en cualquier estado de la causa puede ser citado á dar esplicaciones, sin que sea necesario concederle un tiempo normal para reflexionar; pero al perito que ha de observar los hechos, practicar los experimentos á que den lugar, y hacer aplicacion de las leyes de la ciencia á estos mismos hechos, es preciso darle un término bastante para preparar y exponer con maduro exámen sus informaciones. Cada testigo depone aisladamente; los peritos pueden muy bien reunirse, concertar y redactar un parecer tomado en comun. — No seria ménos inexacto considerar á los peritos como auxiliares de justicia, haciendo así de ellos una especie de Jueces, bajo la presidencia del Magistrado director, de quien serian tan sólo obedientes satélites, encargados únicamente de hacerle inteligibles los hechos oscuros de la causa y de facilitar su cometido.—Pero no sucede así la mayor parte de las veces: los peritos son totalmente independientes en sus informaciones, ignorantes por otra parte de todo aquello que no tiene relacion con el ramo especial de sus conocimientos; y su parecer determina la conviccion del Juez definitivo, sin que en ello entre para nada la autoridad del Magistrado instructor que ha dirigido las investigaciones

El exámen pericial constituye, pues, una prueba *sui generis*, y cuya apreciacion no puede hacerse sino siguiendo ciertos principios

que le son inherentes. En otro tiempo, ya los doctores quisieron considerar á los peritos como especie de árbitros, y partiendo de la regla de la separacion de las atribuciones, en cuanto al pronunciamiento del fallo en materia de arbitraje, reconocian en ciertas personas cualidad para decidir las cuestiones prévias y prejudiciales, de la exclusiva competencia de los peritos; y el Juez, apoyándose en este juicio preparatorio, no tenia que hacer sino aplicarle al hecho principal. Este sistema es, sin embargo, verdadero; y si viniendo á los tiempos modernos quisiéramos investigar quiénes desempeñan en nuestros dias un papel análogo al de los peritos, veríamos que son Jueces de hecho á manera de *jurados*, á lo ménos en el sentido de que, cuando son convocados por el Juez criminal, somete este al parecer de ellos una cuestion prejudicial de hecho, y cuya solucion científica le es necesario conocer para pronunciar la sentencia; de modo que ántes que el juez pueda decidir si se ha cometido un infanticidio, necesita saber si ha respirado el recien nacido; para poder aplicar la pena señalada contra el aborto, debe ántes saber si efectivamente se ha intentado. En una palabra, el Juez funda su sentencia en la respuesta del perito á la pregunta prejudicial, á ménos que exista un justo motivo para dudar que aquella sea cierta y fundada. Examinando más á fondo los motivos de la confianza del Juez, cuando de este modo abandona la direccion de su conviccion á las palabras del perito y forma de ellas la base de la sentencia final, se llega al punto á la perfecta inteligencia de la naturaleza de la prueba que nos ocupa.

1° Tienen derecho á la confianza del Juez, dentro de los límites de su profesion y de sus declaraciones científicas, aquellos que poseen los conocimientos especiales requeridos, que saben discernir los caractéres facultativos en los hechos de su competencia, ó echar mano de los medios científicos más propios para manifestar la verdad.

2° El Juez se funda en la lealtad del perito en el curso de las observaciones que se le piden; y este investigará con tanto mayor cuidado la verdad, y sólo la verdad, cuanto que la santidad de su juramento le recuerda doblemente, que lo que de él se espera es

un exámen concienzudo y sincero, y que sus informaciones van á dictar la sentencia.

3° Del mismo modo, el Juez tiene derecho á esperar, que el perito le manifestará sinceramente y sin ocultar cosa alguna, lo que haya observado.

4° Además de la fidelidad que se espera del perito, el Juez tiene en cuenta su ciencia y educacion práctica; y se persuade de que no le será difícil hallar los principios científicos (11) y experimentos susceptibles de ser aplicados á los hechos de que se trata.

5° Cree que despues de haberlos descubierto, hará la exacta aplicacion de ellos y sabrá deducir las consecuencias que la razon y la ciencia autorizan.

6° Las conclusiones del perito inspiran una confianza tanto mayor, cuanto son más poderosos los motivos principales y está más patente su mútua relacion: el Juez observa en ellas el resultado de un detenido exámen de todas las circunstancias, de la madurez y solidez de las observaciones.

7° En fin, la humanidad de los peritos es tambien muchas veces una nueva y poderosa garantía.

La fuerza probatoria del exámen pericial es el resultado de presunciones encadenadas entre sí. Por efecto de una presuncion reconocemos en los peritos los conocimientos especiales necesarios; les atribuimos el deseo leal de encontrar la verdad como único término de sus investigaciones; pero es fuerza que todas las circunstancias de la causa vengan á corroborar estas presunciones, para que los dichos de los peritos puedan producir la suficiente conviccion en el ánimo del Juez; de aquí el derecho importante que este tiene para examinar á fondo sus informaciones. Y si recordamos cuán á menudo sucede que los peritos se ven obligados á tomar por regla leyes científicas que algunas veces han sido fuertemente

(11) Tal es, en la prueba hidrostática de los pulmones, la ley que preside á las relaciones de la respiracion y de la vida en el recien nacido.

debatidas (12), y por punto de partida experimentos en que fácilmente se incurre en error (13); que desde luego y en todos estos casos su juicio no es otra cosa que la expresion de sus opiniones personales, se convence uno cada vez más de esta verdad, á saber: que el exámen pericial, como muchas otras pruebas, descansa en un encadenamiento de presunciones.

Muy recientemente se ha querido establecer una distincion entre los peritos *oficiales*, designados por la Administracion para todas las causas en general, y los nombrados especialmente por las partes. Siguiendo este sistema, los segundos no serian más que un medio de prueba, y los primeros los auxiliares necesarios del Juez. Esta distincion es errónea: su error consiste en conceder al perito oficial una autoridad mayor y una palabra más digna de fé; pero nada es ménos cierto. Cuando la Administracion designa para los Tribunales un perito de oficio, á fin de que practique ciertas investigaciones, no tiene otro objeto que los intereses de la justicia; quiere tener seguridad de encontrar siempre prácticos entendidos (14), y por lo general estos hombres, elegidos por ella, reciben un sueldo fijo: he aquí todo lo que los distingue. Pero la confianza que pueden inspirar dimana, lo mismo con respecto á ellos que con respecto á los otros, de la estimacion en que se les tiene por su ciencia, y del merito racional que se hace notar en sus informaciones: cuando el Juez los proclama dignos de fé es siempre atendiendo á sus conocimientos científicos y especiales. Sin duda alguna, su nombramiento oficial es una garantía más de su ciencia; pero esta garantía se puede encontrar en otra parte, en el título, en los exámenes administrativos, en la reputacion de aptitud del peri-

---

(12) Así, ¡cuántas críticas ha sufrido la prueba sacada *del estado de los pulmones ó de la vejiga*!

(13) Ejemplo: cuando los peritos declaran posible ó no la curacion de una herida.

(14) Así, en ciertos países, segun los reglamentos médicos, hay siempre un médico oficial.

to (15). Haremos ver además que la asociacion de peritos oficiales no es en manera alguna indispensable y obligatoria, y que el Juez instructor puede, en uso de sus atribuciones, designar otros en cualquier procedimiento.

CAPÍTULO II.

Caractéres del exámen pericial segun las diferentes legislaciones.

Al indicar más arriba (Parte 2ª, cap. I) incidentalmente, el carácter del procedimiento criminal entre los romanos, digimos lo bastante para hacer comprender que no deben buscarse reglas especiales en materia de exámen pericial; en Roma se daba poca importancia al cuerpo del delito, segun la moderna acepcion de la palabra, y á su comprobacion (1). En el procedimento instructivo, es donde adquiere toda su importancia esta investigacion; así se vé primeramente, al Derecho canónico prescribir al Juez que se asocie de peritos médicos (2) áun cuando todavía en aquella época, y atendiendo al estado de la ciencia, se limitaba su mision á la inspeccion exterior de las heridas. Muy luégo el Derecho germánico presenta vestigios del uso que habia de llamar á los médicos para la resolucion de ciertas cuestiones facultativas; varias leyes municipales belgas y holandesas nos suministrarian la prueba de ello; y lo mismo seguramente sucedió en Inglaterra, donde el *coroner* encargado de provocar un veredicto del Jurado, acerca del género

---

(15) Supongamos que haya dos informaciones periciales, emanada la una de un acreditado cirujano, y la otra del perito oficial: ¿Se dará mayor crédito á las conclusiones de éste, únicamente por ser perito oficial?

(1) El Derecho romano guarda completo silencio, áun en el caso de homicidio; ninguna ley se encuentra que indique que se procediera por los médicos al exámen del cadáver.

(2) Cap. 18, tít. 11, lib. 5 de las Decretales.

de muerte del difunto, y de poner la causa en estado de informacion, se hacia igualmente acompañar de los hombres ejercitados en ciertas profesiones.—En fin, los prácticos italianos de la Edad Media daban ya gran valor al dictámen de los peritos, y en sus obras se vé que la eleccion sólo correspondia al Juez instructor en el caso de que acusador y acusado no pudieran ponerse de acuerdo para designarlos. Siendo tal en aquella época el uso de los Tribunales, se concibe muy bien que más tarde Schwartzenberg, el redactor de la Carolina, no dejára de prescribir al Juez que se acompañara de peritos; pero no exigia más que el exámen puramente exterior de las heridas y su informe sobre este exámen; y lo que demuestra esto, es, que entónces el arte de las autopsias no habia tomado tanta extension que se le aplicase á las informaciones judiciales; y los dictámenes de los peritos contemporáneos que han llegado hasta nosotros no se refieren sino á esta inspeccion superficial. Mas bien pronto la ciencia hizo notables progresos; y como querer la manifestacion completa de la verdad era lo mismo que querer ver desvanecidas todas las dudas, se generalizó en todas partes el uso de la inspeccion pericial y se miró como una obligacion del Juez aprovecharse de los nuevos descubrimientos de la ciencia, á fin de establecer la certeza con la posible seguridad en los resultados de la informacion. Entónces se vió á los peritos ser llamados no solamente para comprobar el cuerpo del delito, sino tambien para fijar el grado de certeza de las declaraciones (3), el de la confesion (4), ó para apreciar las facultades intectuales del acusado. En este sentido más lato es como han reglamentado la inspeccion pericial las leyes penales de la Alemania moderna.

---

(3) Ejemplo: Afirma el testigo que el crímen ha sido cometido de tal ó cual manera: esto es lo que debe comprobar el exámen pericial.

(4) Ejemplo: El perito examinará, si es posible, segun el modo de perpetracion, confesado por el acusado, que no quedan vestigios del hecho criminal.

La ley austriaca se limita á simples indicaciones, pero siempre dejando ver que la considera como prueba *sui generis* (5).

La ordenanza criminal de Prusia encierra prescripciones mucho más completas (6): distingue cuidadosamente la simple relacion de los hechos observados, que puede apreciarse como si fuera una deposicion testimonial, de la consulta motivada; quiere que el Juez intervenga personalmente en el exámen á que proceden los peritos, y le impone el deber de dirigir sus observaciones y exigir de ellos un parecer concluyente y que produzca la conviccion.

El Código bávaro emite una teoría particular: considera el exámen pericial como una forma de la inspeccion judicial; concede mayor fé á los peritos nombrados oficialmente por la administracion: por lo que hace al exámen ocular de los hechos, quiere que llene las condiciones requeridas en materia de prueba testimonial, las cuales pueden por sí sólas dar plena fuerza á su informacion.

Las legislaciones que admiten por principio fundamental la publicidad de los procedimientos, siguen un sistema del todo diferente.

En Inglaterra el exámen pericial está principalmente en uso en las instrucciones preliminares, cuando el *coroner* informa acerca de la muerte de un sugeto é investiga cuál ha sido la causa. En este caso conviene llamar á los médicos, cuya consulta determina la decision del *coroner*. Pero esta decision no puede recaer sino sobre la cuestion de la instruccion preparatoria; cuando se procede á la instruccion principal y pública, toca al jurado pronunciar sobre las pruebas presentadas en la causa. Los peritos comparecen ante él, y en caso de infanticidio, ó cuando se trata de establecer si las heridas han causado ó podido causar la muerte etc., etc.; sus informaciones son de gran importancia: á veces son citados é inter-

---

(5) Código penal austriaco de 1803, 2ª parte, arts. 55, 240 y 247.

(6) No puede, pues, sostenerse que esta ley considere el exámen pericial como una especie de inspeccion judicial.

rogados en la audiencia como simples testigos. En fin, no estando los jurados sujetos á regla alguna de prueba, depende de ellos conceder más ó ménos autoridad á los peritos ; pero en Inglaterra el jurado tiene por costumbre examinar con madurez y detencion las pruebas y decidir siempre en conformidad con sus resultados ; por lo que es muy raro que rechace, sin graves motivos, las conclusiones de los peritos entendidos.

La ley francesa considera á los peritos de igual manera que la ley inglesa; son citados á la audiencia (7) é interrogados como simples testigos, y los jurados deciden hasta qué punto puede concedérseles crédito ; pero, fuerza es decirlo, semejante sistema trae consigo frecuentemente discusiones médico-legales interminables, cuyo interés pocas veces son capaces de comprender los jurados; y así se les ve algunas veces adoptar casi arbitrariamente la opinion que más les halaga, y dar un veredicto cualquiera. Durante la instruccion preliminar, son convocados los peritos de la misma manera que en el procedimiento inquisitivo aleman; pero la ley en este caso es insuficiente. El procurador del Rey es quien, muy amenudo y sin razon, desempeñando el cargo de acusador público, se hace acompañar de los peritos. Además en Francia no se pone ordinariamente gran atencion en la comprobacion del cuerpo del delito, resultando de aquí que la inspeccion ocular facultativa es muy amenudo tambien superficial é imperfecta. No existen en la ley preceptos especiales acerca de esto, y mirándose con tan poco interés por los jurisconsultos nacionales el estudio de la medicina legal, sucede que el Magistrado es poco apto para dirigir el exámen de los facultativos, y provocar de su parte una relacion detallada; y lo que aumenta todavía el mal, es que la ley ni aun ha determinado qué carácteres, qué condiciones deben aquellos reunir para ser llamados á desempeñar tan graves funciones (8).

---

(7) Tambien el acusado, cuando quiere citar peritos de descargo, cuida de incluir sus nombres en la lista de testigos.

(8) Segun el art. 44, *los oficiales de sanidad son* los que deben *ser* llamados; lo que hace que amenudo se confie esta mision tan impor-

CAPÍTULO III.

De las reglas que deben seguirse cuando há lugar al exámen pericial.

1. El llamamiento de los peritos corresponde ante todo al Magistrado instructor, encargado en el proceso por instruccion de investigar todos los hechos que puedan conducir á la manifestacion de la verdad; pero en cualquier estado de la causa, el acusado ó su defensor pueden pedir ser oidos, siempre que para el interés de la defensa sea necesario un exámen facultativo, así como tambien pueden ordenarle los Jueces definitivos como suplemento de la instruccion.

2. Al Juez instructor corresponde siempre la eleccion de peritos, á excepcion de los casos en que los Jueces que han de fallar sean los primeros en reconocer la necesidad del exámen pericial, pues entónces son ellos los que hacen la eleccion. Cuando esta es motivada por peticiones del acusado, que designa tambien las personas á quienes desea se oiga, el Juez instructor tiene asimismo el derecho de nombrar las que sean de su agrado, porque designando tal ó cual perito el acusado puede inspirar temores de ser examinado por un hombre, que sabe le es favorable. Además, cuando se trata de presentar una prueba cualquiera, los esfuerzos deben encaminarse á hacer resaltar la verdad lo más seguramente posible; pues bien, el acusado mismo no puede tener en esto más que un interés reconocido, y es, que los hechos que alega queden racional y científicamente probados, tales como son en sí; y para conseguir esto, no es necesario que el perito designado por él sea obligato-

---

tante á *rutinarios ignorantes.*—Tambien dice este artículo, que *los peritos estenderán su informe acerca de las causas de la muerte y del estado del cadáver*; de modo que aquí se distingue perfectamente el exámen material del dictámen de los peritos.

rio para el Juez (1); cualquier otro puede de la misma manera desempeñar estas funciones.

3. Cuando la administracion ha instituido ciertos peritos (2), para que examinen y den su parecer acerca de los hechos que son del dominio de la ciencia, el Juez instructor deberá asociarse de ellos desde luego en todos los casos á que alcanza su competencia territorial; lo primero, porque debe presumirse que tales peritos poseen los conocimientos y la práctica necesaria, y lo segundo, porque la ley les concede el derecho de ser oidos como tales en ciertos y determinados casos, en el de parto, por ejemplo; pero seria conceder demasiado el suponer que su palabra pueda hacer fé con referencia á cualquiera otra, como si emanara de verdaderos Magistrados. Cuando haya algun impedimento de parte de los peritos oficiales, cuando toda dilacion puede ser perjudicial, ó cuando en fin, no se les encuentra al momento (3), el Juez puede llamar á cualesquiera otros, lo cual está generalmente admitido. Mas en cualquier caso que sea, no puede ponerse en duda la facultad que tiene el Magistrado para requerir al perito más entendido (4): por poco graves que sean las razones que haya para desconfiar del perito oficial (5), puede tambien oirse á otro cuando éste y no el ofi-

---

(1) Si nada hay que oponer al perito propuesto por el defensor no deberá el Juez rechazarle sin motivos; pero á su discrecion queda interrogar tambien á otro sobre los mismos hechos en cuestion.

(2) Por ejemplo: un médico oficial.

(3) Se han causado heridas en el límite mismo de la circunscripcion del médico oficial; hay en aquel punto otro médico y puede ser llamado inmediatamente, miéntras que para encontrar al primero hay que andar tres leguas: no hay que vacilar en la marcha que debe adoptarse.

(4) Si este médico oficial es pariente ó allegado del difunto ó del acusado.

(5) Tittman tiene razon en decir que la diferencia de religion no puede constituir al médico en la incapacidad de ser perito. Aun cuando fuese judío, y las leyes no permitieran á los de su nacion tener carácter oficial, en un caso dado podria muy bien ser llamado; su religion no puede hacerle indigno de la confianza como perito. Esta observacion es inútil en Francia, donde los judíos gozan de todos los derechos civiles y políticos.

cial ha prodigado sus auxilios al herido. En efecto, seria una crueldad hacer sufrir al enfermo las visitas de este último, cuando ha colocado en otro su confianza. El Juez obrará muy bien designando como perito al médico de cabecera, al mismo tiempo que podrá tambien comisionar al médico oficial, á fin de tener dos dictámenes sobre los hechos. Sucede á veces, que el perito llamado reside en territorio extranjero (6), y se ha sostenido sin razon que en tal caso no merece crédito alguno. Cuando se ha afirmado que su competencia, como la del Juez, no puede extenderse más allá de los límites del territorio, ha provenido del error de querer absolutamente encontrar entre las operaciones del Magistrado y las del perito una analogía que carece de fundamento. El Juez no puede obrar, ni decidir válidamente sino dentro de los límites señalados por la ley, pero la fé que se debe al perito tiene su orígen en otra parte: se le cree por la confianza que inspiran sus conocimientos y su habilidad especial. Y cuando se trata de un hecho perteneciente al arte ó á la ciencia, ¿qué significan las barreras que dividen los Estados? (7)

4. El primer deber del Magistrado en materia de reconocimientos periciales, es designar siempre los hombres más aptos en su ramo por su ciencia y habilidad práctica, para observar los hechos tal como conviene y apreciarlos racionalmente. Caando la inculpacion recae sobre un caso de envenenamiento, no seria prudente llamar tan sólo á un médico ordinario, porque no debe creerse que se halle bastante familiarizado con cuestiones excesivamente delicadas, que posea los instrumentos y aparatos necesarios para entregarse con seguridad á los experimentos, generalmente tan difíciles,

---

(6) Por ejemplo: si la residencia del herido no dista más que un cuarto de legua de la ciudad vecina, situada en territorio extranjero, el Juez llamará al cirujano de esta localidad, cuando el médico oficial vive demasiado léjos.

(7) Pero siempre que se acuda á un médico extranjero, deberá prestar un juramento especial, además del que haya podido prestar como funcionario público en su propio país.

que tienen por objeto la investigacion del veneno. Es siempre mucho mejor pedir el dictámen pericial á un farmacéutico acreditado ó á un entendido químico. Si se trata, en caso de infanticidio, de examinar la persona de la madre, debe tener presente el Juez instructor que no todos los médicos son comadrones, ó comadrones suficientemente ejercitados; que seria muy fácil incurrir en un error, y que siempre es mucho más prudente buscar con preferencia un hombre especial, de mucha práctica y familiarizado con la obstetricia. En caso de necesidad, pero sólo de necesidad, puede bastar una comadre, cuidando en tal caso de asociarla un médico.

5. El acusado tiene derecho á recusar el perito nombrado, siempre que éste no dé las garantías necesarias de ciencia y habilidad (8), ó cuando su imparcialidad puede ser dudosa y oponérsele las mismas tachas que harian considerar al testigo de cargo como inadmisible ó sospechoso (9). Por un exceso de prudencia, que no es necesario llevar hasta un punto tan exagerado, se ha sostenido que no debe llamarse á practicar la autopsia al médico que hubiese asistido al difunto durante su última enfermedad, por el temor que podria haber de que quisiere ocultar las faltas que hubiese cometido en su tratamiento, y de que prevenido en sentido contrario no prestase atencion durante las operaciones anatómicas á ciertos pormenores de los más importantes, ó que, por lo ménos, no quisiere revelarlos. Con todo, semejantes temores sólo pueden concebirse cuando hubiera precedido un verdadero tratamiento médico ó quirúrjico, y se suscitaran dudas acerca de las relaciones de causalidad entre la muerte y una herida no mortal; pero si el médico no ha sido llamado á la cabecera del enfermo sino momentos ántes de su muerte, no ha habido tratamiento propiamente dicho (10). Si la herida ha sido mortal, independientemente de todas

---

(8) Ejemplo: Cuando está probado que el perito ha cometido ya en otras ocasiones errores sobre puntos esenciales.

(9) Ejemplo: Cuando el médico llamado es pariente cercano del herido ó enemigo del acusado.

(10) Pudiéramos citar el caso en que, llamado el profesor media ho-

las causas concernientes ó intermedias, todas las objeciones hechas carecen de fundamento. De todos modos, excluir sistemáticamente al médico de cabecera por la sola razon de haber asistido al enfermo, es cosa que no podemos aprobar: mejor que otro alguno puede él mismo reconocer y comprobar los hechos importantes, y siempre será preferible nombrarle asociándole á un comprofesor que observe como él, y como él manifieste su parecer (11).

6. ¿Qué número normal de profesores conviene llamar en los reconocimientos periciales? Esto depende en un todo de los usos judiciales que varían frecuentemente. Discurriendo por analogía con la prueba testimonial, en que la unanimidad de varios testigos parece suministrar mayores garantías, pues que la deposicion de uno sirve de contrapeso á la del otro, debe establecerse por principio, que los peritos no pueden ser ménos de dos. Muy amenudo, sin embargo, cuando hay que practicar una autopsia ó se trata de un exámen puramente médico, se oye á un sólo médico, único comisionado al efecto; pero como en la práctica (alemana) al lado del médico que observa está el cirujano que procede á la autopsia y practica las operaciones puramente mecánicas, quedan las cosas evidentemente en el mismo estado, y el exámen del cuerpo se hace por dos peritos: el cirujano será siempre reputado, al ménos, como testigo de la inspeccion, y sólo con esta condicion se podrá dar por bastante la relacion de un sólo médico, comisionado y reconocido. Sin embargo, en los casos dudosos obrará acertadamente el Juez haciendo insertar en el proceso la opinion de un segundo perito.

7. El profesor, cuando es llamado como perito, ¿está obligado á aceptar la mision que el Juez le ha señalado? Todo depende de la posicion que ocupa, ó si se quiere, es preciso distinguir entre el instituido oficialmente para el exámen de las cuestiones científicas que produce el proceso criminal, y el que no ha recibido dicha ins-

---

ra justa ántes de espirar el paciente, todo el tratamiento médico ha consistido en la aplicacion de compresas frias.

(11) Esto es lo que prescribe con razon el proyecto de Hannover.

titucion. En el primer caso no puede rehusar su ministerio, porque se ha comprometido de antemano á proceder, siempre que para ello sea requerido, sin que pueda eximirse de esta obligacion, á no ser que el reconocimiento que se le confie pueda poner su vida ó su salud en peligro, por ejemplo, la autopsia de un cadáver en estado de descomposicion; y aun en este caso pueden oponérsele con razon los experimentos recientemente hechos acerca de las precauciones que pueden tomarse para neutralizar los miasmas deletéreos que se exhalan del cadáver, de modo que no puede exigir más que una cosa, y es, que se le permita usar de estas precauciones. Si el perito no está instituido oficialmente, no puede ser obligado á proceder, porque no se halla en el caso de un testigo, cuya comparecencia será siempre forzosa: sobre este punto no existe entre ámbos ninguna analogía; un testigo que tiene que hacer importantes revelaciones, no puede ser arbitrariamente reemplazado por otro, al paso que puede muy bien elegirse un comprofesor para ocupar el puesto del perito nombrado: y no debe perderse tampoco de vista, que el exámen pericial necesita siempre un empleo de tiempo é inteligencia, inútiles para el testigo que no tiene que hacer más que declarar lo que ha visto.

8. El juramento del perito es cosa esencial, porque dá una nuegarantía de la severidad concienzuda de su exámen y de la sinceridad de sus informaciones, y porque atestigua, en fin, su buena voluntad para hacer intervenir toda su ciencia y echar mano de todos los medios que dá ésta para responder razonada y positivamente á las preguntas que se le han hecho. Sosténgase cuanto se quiera que este juramento, las más veces y en los casos difíciles, no atestigua otra cosa que la opinion, la creencia del perito; semejante argumento sería del todo insuficiente para asentar que no es indispensable el juramento. En efecto, si el perito es hombre concienzudo, dá mucha más importancia á esta declaracion prestada bajo la fé del juramento, y en la que se dice más convencido con arreglo á los resultados actuales de la ciencia y despues de un leal exámen de los hechos, que á un simple juicio donde se contentaria con decir que tal es su creencia ó que tal conclusion le pa-

rece fundada ó probable. Además, en el exámen á que se entrega, en las conclusiones que forma, no se apoya en sus simples creencias, sino que puede y debe tomar á la ciencia por base. Si el perito es de institucion oficial, tiene título y está juramentado de antemano, basta su juramento general y no hay necesidad más que de recordarle su santidad. Cuando se llama á otro perito puede muy bien bastar el juramento *subsiguiente*, aquel por el que confirmma la declaracion que ha prestado (12).

9. ¿Es necesario que los peritos procedan á su exámen en presencia del Juez? Aquí conviene distinguir (13): ó este exámen no es en sí mismo sino una parte de la inspeccion judicial, cuando dedicándose á la vez á la comprobacion de los mismos objetos el Juez investiga la existencia de ciertos caractéres, miéntras que los peritos lo hacen de otros (14), y que, en fin, merced al concurso de las dos operaciones simultáneas, puede lograrse el objeto final y necesario de la inspeccion judicial; ó bien el estado de las cosas es otro, y el perito es simplemente llamado á pronunciar una especie de fallo de arte ó de ciencia (15), con respecto á ciertos objetos portátiles por su naturaleza, y que le son oficialmente confiados. En el primer caso no admite duda que el exámen debe hacerse en presencia del Juez, porque entónces es muy esencial que el objeto permanezca intacto en el mismo sitio, lo cual tiene lugar cuando Juez y peritos observan al propio tiempo; porque entónces el primero puede mucho mejor indicar á los segundos los puntos sobre

---

(12) Por las mismas razones que hacen considerar como bastante el juramento subsiguiente del testigo. En Francia, el juramento *precede* obligatoriamente á la deposicion de los testigos ó declaracion de los peritos.

(13) La mayor parte de los Códigos modernos hacen de este principio una aplicacion demasiado general. El nuevo proyecto hannoveriano, art. 171, dice con más precision: *Siempre que la ley no prescriba expresamente la presencia del Juez, debe éste decidir, segun las circunstancias, si es ó no necesaria en el acto del exámen pericial.*

(14) Ejemplo: miéntras practican éstos la autopsia.

(15) Acerca de la existencia del veneno ó de la moneda falsa.

los cuales, en interés de la instruccion, deberán insistir con especialidad. De todo esto deducimos que la presencia del Juez es muchas veces buena y útil en sí misma; pero no vemos, sin embargo, que sea absolutamente necesaria para la manifestacion de la verdad, y nadie sostendrá que la declaracion de los peritos, refiriendo observaciones recogidas fuera de la presencia del Juez, no haga prueba (16), cuando aquellos han sido debidamente juramentados é interrogados en la forma que se requiere. En el segundo caso la presencia del Juez no es en manera alguna esencial, habiendo sido desde luégo separados los objetos que se han de inspeccionar, y entregados despues á los peritos. En efecto, estos tienen frecuentemente que dedicarse á largas investigaciones científicas, tales como experimentos químicos ó de otro género, sólo y único medio de observacion que permite su clase, ó tambien el exámen que se les pide es puramente superficial, y sólo tienen que reconocer la existencia de ciertos caractéres exteriores, decisivos en las cuestiones presentadas; el Juez, en este caso, no podria asistir á la operacion sino como espectador mudo é indiferente. En fin, cuando los peritos residen léjos del lugar y se les pide una consulta, ó cuando debe ser examinada la persona de un individuo, y basta la simple inspeccion del facultativo para adquirir los resultados apetecidos (17), la presencia del Juez no es tampoco necesaria.

10. Cualquiera que sea, con respecto al punto que precede, la libertad que se conceda al Juez, es para él de gran importancia precisar con claridad los puntos sobre que pide parecer á los peritos, y las cuestiones que habrán de resolver; su opinion motivada no es más que un medio de conseguir el objeto, y el instructor encargado de dirigir los procedimientos, sabe mejor que nádie lo que este objeto exije. No deben circunscribirse de tal modo las cuestio-

(16) El instructor se aparta por repugnancia miéntras dura la autopsia, y no vuelve hasta despues de terminada para redactar el acta: ¿deberá negarse á la autopsia su fuerza probatoria?

(17) Ejemplo: Cuando se trata de patentizar que una mujer ha parido, basta examinar sus partes genitales.

nes que obliguen al perito á no explicarse sino imperfectamente; porque en este caso podrian más tarde hacerse necesarias nuevas comisiones y ocasionar lentitud en la instruccion; así como debe huir tambien el Juez del defecto contrario: demasiadas generalidades, demasiada vaguedad en los términos, darian por resultado respuestas no categóricas (18) de los peritos.

11. Los peritos podrán pedir al Magistrado instructor les comunique todos los documentos necesarios para facilitar su cometido; por la misma razon pueden pedir que los testigos vuelvan á ser interrogados acerca de los puntos capitales (19). En una palabra, el Juez careceria de fundamento para negarles, llegado el caso, que tomen conocimiento de todas las piezas de instruccion; pero como ha sucedido á veces que hallándose embarazado el perito, para determinar las causas de la muerte, en lugar de declarar entónces que le era imposible resolver la cuestion, ó de limitarse á enunciar motivos de pura verosimilitud, ha ido á buscar sus opiniones en las declaraciones de los testigos ó en los dichos del acusado, cuando hubiera debido tomarlas tan sólo del estado del cadáver, se sigue que el Magistrado deberá siempre usar de prudencia. Le manifestará con claridad los puntos esenciales que importa conocer, y sobre todo, obrará muy bien no trasmitiéndole más que extractos especiales. Y si para poder dar un parecer plenamente satisfactorio, tiene realmente necesidad de conocer el encadenamiento de las declaraciones, sólo en este caso y para prevenir los peligros de una comunicacion incompleta, se decidirá el Juez á darle entero conocimiento de todas las piezas que tengan relacion con los diversos

---

(18) Nuestra observacion no se aplica solamente á las enfermedades mentales, por ejemplo, sino tambien á las informaciones en caso de homicidio, en las que seria igualmente perjudicial la vaguedad en los términos médico-legales; v. gr. no deberá el Juez limitarse á preguntar: *¿Es mortal la herida?*

(19) Así es que en caso de envenenamiento pueden muy bien los peritos pedir que las personas que han observado la enfermedad, den explicaciones acerca de los síntomas que se han presentado.

puntos, sobre que debe recaer el exámen pericial. En fin, es uso constante en los Tribunales *alemanes* comunicar todos los documentos á los Colegios superiores de medicina, cuando se les pide dictámen sobre el informe suministrado ya por el médico-legista. Se deja conocer que todos los objetos portátiles como instrumentos, y otros que tiene absoluta precision de examinar para poder responder á las preguntas dirigidas, se le deberán remitir siempre.

12. Cuando los peritos proceden á un exámen en presencia del Juez, cuando por ejemplo, practican una autopsia (20), es necesario que el resultado de sus observaciones se consigne inmediatamente en el acta, y que sin abandonar el sitio, se haga siempre ante el Juez la descripcion de los objetos examinados; por este medio, si se suscita alguna duda, es al punto y fácilmente aclarada. Seria no obstante demasiado, quererles obligar á dar acto contínuo su dictámen motivado y exigir su insercion inmediata en el acta: esto sólo puede hacerse en casos demasiado sencillos, en que serian supérfluas largas meditaciones (21). Pero si la informacion debe ofrecer el resultado de un trabajo de reflexion ó de investigaciones, si hay necesidad de recurrir á experimentos científicos para apreciar los hechos, sería injustificable semejante exigencia, que podria dar lugar á conclusiones poco meditadas, poco sólidas, y siempre será más prudente, en tal caso, pedir al perito un dictámen por escrito. Puede suceder que se consulte á más de un profesor, y basta entónces una sola informacion firmada por todos; si fueran simples testigos, les seria prohibida toda declaracion colectiva; pero téngase presente que lo que pronuncian es un verdadero juicio, y este puede espresarlo muy bien una opinion colectiva: lo que sirve de fundamento á los informes por ellos suministrados, es la

---

(20) Debemos reprobar la costumbre de muchos médicos que anotan ligeramente las observaciones que recogen, y hasta más tarde no redactan los resultados en la forma deseada. Obrando así, se abre la puerta al error; y si despues existen vacíos, la imaginacion los llena con frecuencia.

(21) Cuando, por ejemplo, se pide parecer á un cerragero ó armero, acerca del estado de una arma de fuego.

unanimidad de sus resoluciones deliberadas maduramente y en comun (22).

13. Durante las operaciones, cuando se practica la autopsia, por ejemplo, deben ser alejados todos los espectadores inútiles: obrar de otro modo seria querer abrir la puerta á todos los falsos rumores que pudieran producir sus palabras impremeditadas; y lo que seria más grave aun, los resultados del exámen pericial podrian ser fácilmente trasmitidos á otras personas prontas á aprovecharse de ellos: podria verse entónces á indivíduos que sin haber tenido jamás conocimiento personal de los hechos de la causa, prestarian en juicio una falsa confesion, un falso testimonio, revestido, no obstante, de las apariencias de verosimilitud (23).

14. El instructor, como director de los procedimientos, tendrá siempre cuidado de investigar si el dictámen de los peritos está en buena armonía con el objeto marcado para la sentencia definitiva; porque su primer deber es trasmitir á los Jueces de la causa los materiales completos de su decision. No queremos expresar con esto que para semejante exámen deban someterse las conclusiones de los peritos y su verdad material á una nueva experimentacion científica, ni que reconozcamos en el instructor un derecho de opinion soberana (*super arbitrium*); queremos decir simplemente, que el Magistrado deberá ver si las conclusiones de la informacion corresponden al objeto final del procedimiento (24). Cuando haya puesto en claro si han sido observadas las formas y condiciones sustancia-

---

(22) Si alguno de ellos quiere presentar un parecer contrario, su informacion debe siempre unirse á los autos.

(23) Supongamos que un indivíduo se declara autor del crímen, y para probarlo designa todas las heridas, todos los instrumentos; supongamos que sea inocente, y que todo cuanto sabe lo haya aprendido, ya asistiendo él mismo á la autopsia, ya por las noticias confidenciales de otro espectador: merced á todos estos pormenores, que podrá indicar, hará casi imposible el descubrimiento de la falsedad de sus confesiones.

(24) Esto es aun más evidente para quien considere á los peritos como auxiliares del Juez; porque á éste toca examinar á sus auxiliares y apreciar por sí solo, si son bastantes sus conclusiones.

les; cuando haya comparado el dictámen en sí mismo con los demás medios de informacion contenidos en los autos, con los resultados de investigaciones de otro género, resultados que no puede ignorar; cuando, en fin, haya visto si el dictámen es completo en todas sus partes, habrá hecho sobre este punto cuanto le ordena su deber. Y si el dictámen de los peritos no le pareciese satisfactorio bajo todos aspectos, se dedicará al punto á aclarar las dudas y llenar los vacíos ántes de unir el acta á los autos: tal seria el caso en que las conclusiones no estuvieran motivadas (25), carecieran de precision y claridad (26), ó se hubieran pasado por alto hechos importantes, descubiertos en el procedimiento (27), ó los peritos se hallaran en contradiccion con los experimentos más recientes (28), ó en fin, hayan quedado cuestiones graves sin resolver. El instructor someterá desde luego sus dudas á los peritos, y les propondrá nuevas cuestiones. Pero si esta segunda mision no ha producido aún los resultados apetecidos; si se apercibe el Magistrado de que los peritos observan desde un punto de vista demasiado exclusivo; se apresurará á llamar á otros para examinar *à novo* los objetos, cuyo exámen se desea, cuando aun es posible la inspeccion ocular, y no siéndolo, para emitir al ménos su opinion. Este derecho de censurar su informacion (29), de exigir una segunda, si há lugar á ella, le ejercen los Jueces del fallo, lo mismo y en igual forma que el instructor.

---

(25) O tambien si se contradijesen.

(26) Ejemplo: El médico se refiere á las antiguas teorías, hoy demostradas falsas, acerca de las heridas mortales ó no mortales: las llama, por ejemplo, *absolutamente* mortales: V. cap. sig. núm. 1°.

(27) Por ejemplo, si no se han tenido en cuenta las declaraciones de los testigos.

(28) Por ejemplo, si el médico dá entera fé á la prueba hidrostática de los pulmones.

(29) Kittka observa con razon, que no debe el instructor rechazar el informe del perito y pedir á otros explicaciones más categóricas, tan solo porque este no ha sabido expresar más que una creencia, ó porque ha presentado sus conclusiones como simplemente verosímiles y no como ciertas. Casos difíciles hay en que la conciencia del perito no podria ir más allá; y pedirle más, seria obligarle á mentir.

CAPÍTULO IV.

Del exámen pericial, segun las diversas especies de crímenes, y de las reglas que deben observarse en cada caso.

La importancia de la prueba pericial varía segun los crímenes, y su administracion se rige por reglas especiales. Enumeremos, pues, los casos más comunes:

1° Cuando la informacion tiene lugar por causa de *homicidio*, el deber del perito, á vista del cuerpo del delito, es facilitar la decision de la siguiente cuestion prévia. ¿La muerte es el resultado de un suicidio, de un accidente (1) ó es obra criminal de una mano extraña? Puede serlo tambien declarar si la muerte es resultado de un acto de violencia, ó qué relacion de causalidad existe entre la lesion y la muerte. En el primer caso la informacion facultativa es útil, en cuanto se dirige á hacer conocer que las señales descubiertas en el cadáver, no pueden explicarse sino por el suicidio, ó que, segun la posicion del cuerpo en el momento en que ha sido hallado, solo ha sido posible el suicidio (2); ó en fin, que el asesino ha intentado darle la apariencia y las circunstancias de tal (3). El profesor desempeña tambien un papel importante, cuando se trata de averiguar si las lesiones que aparecen en el cuerpo, han sido recibidas durante la vida ó despues de la muerte; ó cuando, sumergido el cadáver en un líquido, es preciso reconocer si la inmersion ha si-

---

(1) Una cueva ó soterráneo se desploma, y bajo sus ruinas se halla un cadáver, que debia estar allí hacia mucho tiempo y tiene señales de heridas de otra naturaleza. ¿Qué hará el perito?

(2) La diferencia de posicion es muy atendible. De que el cadáver haya sido encontrado sentado ó tendido en el suelo, pueden deducirse varias conclusiones.

(3) La víctima ha sido ahorcada, despues de consumado el homicidio.

do causa de la muerte, ó si debe atribuirse esta á un acto de violencia anterior. Hay del mismo modo una cuestion sumamente grave, cuya solucion se pide amenudo á los peritos, á saber: ¿Las lesiones eran mortales? Deberán precaverse de las teorías erróneas, en otro tiempo muy admitidas (4), segun las que no debian ser consideradas como mortales las heridas, mientras la muerte no fuera su consecuencia inevitable, prescindiendo absolutamente de la constitucion habitual ó momentánea de la víctima, y de todas las circunstancias concomitantes ó intermedias: por consecuencia, este carácter agravante de las lesiones se ponia en duda, desde que aparecia una causa intermedia, desde que se vislumbraba una desgraciada influencia debida á la constitucion normal del indivíduo, desde que habia, en fin, lugar á suponer que hubiera sido posible evitar la muerte con la oportuna aplicacion de los auxilios del arte y de un tratamiento médico. Es más exacto decir que ha sido mortal toda herida que en su especie ha sido la causa determinante de la muerte, y el Magistrado, adoptando esta sábia teoría, separará con cuidado las diversas cuestiones que deben resolverse: preguntará desde luego, si la víctima ha sucumbido á consecuencia de las lesiones que se dejan ver en el cadáver; y solo despues de esto requerirá á los peritos para que investiguen y le trasmitan los documentos necesarios para poder decidir qué relacion de causalidad existe entre la herida y la muerte, y si puede ser creido el acusado cuando afirma no haber tenido la intencion de quitar la vida (5). Conviene entonces proponer algunas cuestiones esenciales:

1ª ¿Las heridas eran mortales por necesidad, ó tales como se presentan, podian no producir forzosamente la muerte?

2ª ¿Han causado la muerte por su propia naturaleza, por efecto

---

(4) Así, se negaba que una herida fuese mortal, si, aparte de ella, se encontraba otra causa concomitante de muerte, cualquiera que fuese.

(5) Ejemplo: La herida no ha sido mortal, sino por efecto de un vicio de organizacion extraordinario, que el inculpado no podia preveer en la víctima.

de la constitucion normal del indivíduo, ó por el de circunstancias accidentales exteriores?

3ª ¿Han producido la muerte inmediatamente ó por efecto de una causa intermedia?

El Magistrado, en fin, se asegurará de que las investigaciones y las conclusiones que se hacen en el dictámen son completas; y así se concibe desde luego que áun cuando se hubiera descubierto en una de las tres cavidades del cuerpo una causa bastante de muerte; que áun cuando no fuera necesario abrir las otras dos cavidades (6) para decidir si era mortal la herida, no por eso conviene ménos que todas tres se abran para poder responder á las tres cuestiones anteriores, referentes al hecho importante de *causalidad relativa.*

2. Tratándose de un infanticidio, es necesario llamar á los peritos para hacer constar: 1°, el parto (7) y su época (8); 2°, para examinar el cuerpo del infante, hacer su autopsia, reconocer si ha venido á término y en qué mes del embarazo se hallaba la madre, si ha salido á luz vivo, si ha nacido viable. Esta segunda série de cuestiones necesita el empleo de todos los medios de prueba, suministrados por la ciencia; 3°, es preciso investigar despues qué causas han determinado la muerte, y los peritos son tambien los que deciden si se notan lesiones en el cadáver; si estas lesiones son el resultado de actos voluntarios de violencia de parte de la madre, ó si deben atribuirse á causas naturales, cuyo efecto se ha producido durante el trabajo del parto (9) ó despues de terminado este,

---

(6) Segun la antigua teoría, si una vez descubierta en el pecho una herida absolutamente mortal no se habia procedido acto contínuo á la apertura del abdómen, la inspeccion pericial era nula. Este era un grave error.

(7) El error es muy fácil, sobre todo, cuando no es reciente el parto.

(8) Es de mucha importancia la época, cuando se trata de decidir si el infante, cuyo cadáver se ha descubierto, es hijo de la inculpada.

(9) Cuando, por ejemplo, el niño ha permanecido largo tiempo detenido en el cuello de la vagina.

como por ejemplo, la caida del infante desde cierta altura (10); 4°, há lugar, en fin, á interrogar muchas veces á los peritos, para asegurarse de que ciertas alegaciones de la inculpada, acerca de los incidentes del parto, por ejemplo, pueden merecer crédito.

3. En caso de *envenenamiento*, el exámen pericial tendrá por objeto determinar si la víctima ha sucumbido por efecto del veneno. Los peritos deben empezar por examinar y abrir el cadáver, ya para buscar en él las inequívocas señales exteriores del veneno, ya sus efectos sobre los órganos á donde ha alcanzado su accion; se informarán despues de toda la historia de la enfermedad; porque los accidentes que han señalado su curso, los síntomas notados ántes é inmediatamente despues de la muerte, dan á conocer de ordinario si se ha administrado ó no la sustancia venenosa. Despues hay que proceder forzosamente al análisis químico que manifiesta la presencia del veneno, sus efectos sobre el organismo y su naturaleza. Al mismo tiempo se examinan las vasijas destinadas á contener alimentos ó bebidas y de que el difunto ha podido servirse durante su última enfermedad, como tambien los resíduos de sustancias hallados en la casa. — Por último, si se notan en el cadáver las señales del veneno, los peritos deben decidir si la causa necesaria de la muerte debe atribuirse á la sustancia descubierta y á la cantidad absorbida *in concreto*, ó si otras causas intermedias han obrado tambien por su parte.

4. En caso de *heridas* causadas voluntariamente, el perito debe ser llamado para determinar la naturaleza de las lesiones, sus efectos sobre el espíritu y el cuerpo del herido, y para determinar si causas intermedias ó el estado de la constitucion física del indivíduo herido han contribuido á agravar sus consecuencias. Importa igualmente practicar una visita local; este es el medio de conocer muchas veces si las lesiones proceden ó no de un hecho intencional de parte del inculpado (11).

(10) Sobre este punto hay varias controversias entre los sabios.

(11) Cuando, por ejemplo, hay en el lugar del crímen piedras puntiagudas, troncos, raíces, etc., etc.

5. En caso de *violacion*, el exámen recae por lo general sobre la persona de la víctima: los peritos tienen que averiguar la extension y las consecuencias de las lesiones y determinar las probabilidades de la existencia del crímen. El exámen de la persona del inculpado puede ser tambien de mucha importancia; hay casos en que ciertas señales, ciertas alteraciones halladas en los órganos sexuales, pueden demostrar la consumacion del delito.

6. En caso de *robo*, los peritos pueden ser llamados, ya porque se trate de apreciar el valor de los objetos robados, ya porque hayan de reconocer los medios, con cuyo auxilio ha podido practicarse el robo.

7. En las informaciones sobre incendio, tienen que decidir muchas veces (12), si el fuego no ha podido ser prendido más que por la mano del hombre, ó si más bien debe atribuirse á causas naturales, como la inflamacion expontánea de ciertas materias, ó tambien si el incendio ha podido originarse de la manera alegada por el acusado, y tomar en tal caso todo el incremento que aparece de la causa (13).

8. En materia de fabricacion ó emision de moneda falsa, son necesariamente consultados acerca de la integridad de peso y de sustancia de las piezas de moneda, sospechosas de falsas, y de los medios de que se han servido los autores del crímen.

9. Si se trata de falsificacion de escrito, los peritos manifiestan si realmente existen alteraciones, y cuál es su naturaleza é importancia. Aquí la química es tambien un auxiliar poderoso, que da muchas veces los medios de restablecer el texto primitivo.

10. En fin, los peritos deciden, en caso de duda, sobre el discernimiento del inculpado, cualquiera que sea la naturaleza de las

---

(12) No siempre conviene llamar á los físicos ú hombres especiales; suele haber frecuentemente otros que podrán decir mejor si el fuego ha podido empezar de este ó aquel modo. En ciertos casos, por ejemplo, los pastores que encienden fuego en los campos, podrán suministrar explicaciones más satisfactorias.

(13) Los peritos son tambien á veces necesarios para apreciar la extension del daño.

pesquisas. Una filantropía, enteramente escéptica con respecto á los crímenes, ha extendido tal vez demasiado en estos últimos tiempos el catálogo de las enfermedades mentales y multiplicado sobre este punto los motivos de exámen pericial (14); pero como aparte de todo, el primer deber del instructor es la comprobacion de los hechos en toda su verdad, como necesita desde luego separar todas las dudas, no puede censurársele que llame siempre á los peritos, tan luego como en la causa haya lugar á dudar si el crímen es imputable al acusado, ya en razon de su misma naturaleza, cuando parece estar en contradiccion con los antecedentes y los motivos conocidos de su autor; ya en razon de la singularidad de conducta de éste, ya porque el exámen sea directa ó indirectamente provocado por las declaraciones de testigos ó por peticion del demandado (15). En cuanto al perito, debe en este caso dársele traslado de todos los documentos que puedan influir en su decision, y si pide un nuevo interrogatorio de los testigos y de los acusados para obrar con más acierto, no podrá el Juez rehusársele. Debiendo ser su parecer reflexivo y motivado, se le presentarán las cuestiones en términos precisos y especiales; de otro modo no podria presentar acaso sino conclusiones vagas é inaplicables; y por otra parte, preguntas demasiado exclusivas podrian dar ocasion á respuestas concebidas mezquinamente. En fin, lo repetimos, si el perito hubiera omitido responder á algunos puntos, y el Juez no hallara sus informes bastante precisos, ni con bastante solidez motivados, tendrá cuidado de recordarle y manifestarle los vacíos que deben llenarse y los puntos que deben ser rectificados en su relacion suplementaria, ó designará tambien nuevos peritos.

---

(14) Citarémos como tales las opiniones de Platner. Es incurrir en un exceso ridículo sostener, siempre que se comete uno de esos grandes crímenes que excitan la indignacion y el asombro general, que tal crímen no puede ménos de ser el resultado de una enfermedad del alma. FODERÉ combate estas falsas teorías.

(15) Con la condicion, no obstante, de que los hechos articulados no aparezcan desnudos de toda verosimilitud.

CAPÍTULO V.

Reglas para apreciar la fuerza probatoria del exámen pericial.

Cuando el Juez quiere apreciar los resultados de una inspeccion pericial, empieza por preguntarse si los hechos que establece, deben ser admitidos por verdaderos, y despues si las conclusiones deducidas de estos hechos, pueden producir la conviccion.

En lo que concierne á los hechos, hay que hacer algunas distinciones: pueden ser consignados en el acta de inspeccion judicial, y entónces el Magistrado al mismo tiempo que el perito, afirma su existencia (1); ó bien son afirmados solamente por el perito, que es tambien el único que los ha observado (2). Los primeros se considerarán como jurídicamente probados; pero aquí debe tenerse presente que á menudo, el acta del Magistrado refiere ciertos hechos, fundándose únicamente en las declaraciones emanadas de los peritos que en el mismo acto han puesto en ejercicio los medios de comprobacion que la ciencia ó el arte les suministran. Tal seria la enunciacion de la profundidad, de la naturaleza, de la forma exterior de las heridas (3). No seria aquí aplicable la regla de apreciacion de la inspeccion judicial, porque examinando á fondo esta comprobacion así consignada, no se ve en ella otra cosa que el resultado de las observaciones oculares del perito. Resta ahora apreciar su fundamento. Los principios, pues, que determinan la confianza debida á la prueba testimonial, determinan tambien la con-

---

(1) Por ejemplo, si se trata del *número* de heridas.

(2) Ejemplo: en lo tocante á la extension y profundidad de las heridas.

(3) Aunque presente á los experimentos, el instructor no ha introducido por sí propio la sonda en las heridas, y si refiere en el acta el resultado de la misma, no lo hace sino sobre la declaracion de peritos, en la cual tiene plena fé.

fianza que merecen; si se hubiera demostrado que el perito, como testigo, era inadmisible, ó por lo ménos sospechoso, su autoridad de perito perdería al punto su fuerza. El juez investiga despues, cómo ha procedido á la observacion de los hechos. Si nota que no ha sido llamado en tiempo oportuno (4), cuando hubiera podido aun considerar los objetos en su estado primitivo; que no ha empleado los medios facultativos más apropiados á su mision actual (5), que no ha hecho de ellos el uso conveniente (6) ó en fin, que sus observaciones han sido incompletas (7), su confianza no puede ménos de disminuirse. La forma de las declaraciones del perito es tambien muy importante. Así como un testigo parece poco digno de fé, cuando no puede exponer los motivos que aseguren la verdad de lo que pretende haber visto, y cuando su declaracion no es más que un tegido de contradicciones y de perplegidades; del mismo modo el perito que incurriese en tan graves faltas, mereceria muy poco crédito sobre los hechos.

Por lo tocante á las conclusiones, ó al juicio emitido por él, tampoco pueden tener lugar las reglas de apreciacion aplicables á la prueba testimonial, y si ha modificado las opiniones que habia anteriormente consignado en un primer dictámen, no debe suponerse que ha querido tergiversarlas (8): estas, con respecto al testigo, denotan ó que ha visto mal, ó que quiere ocultar la verdad; en el

---

(4) Supongamos que cuando era importante comprobar el color de los lábios de la herida, no ha podido hacerlo el perito hasta ya muy adelantado el crepúsculo, ó á la luz de una bugía.

(5) Ejemplo: no se han practicado los esperimentos sancionados por la ciencia para la investigacion del veneno.

(6) Cuando ha sido hecha la prueba pulmonar con malos instrumentos.

(7) Cuando no han sido abiertas las tres cavidades del cuerpo humano.

(8) Esto es lo que sucede con frecuencia, por la falta del instructor que exige de él una opinion, inmediatamente despues de practicada la autopsia.—Libre más tarde para volver á emprender con calma su trabajo, y aprovecharse de una manera más detenida de los documentos científicos, de que puede disponer, se apercibe de que sus primeras conclusiones son poco fundadas, y presenta otras nuevas.

perito, por el contrario, modificar su primer juicio es dar pruebas de un celo más concienzudo, de un exámen tanto más severo, cuanto que cada experiencia, cada deduccion científica nueva, no pueden ménos de conducirle á basar más sólidamente sus conclusiones. Estas toman, pues, todos los elementos de conviccion que encierran:

1° De los principios que el perito ha tomado por puntos de partida (9), y de las leyes científicas á que ha sometido los hechos observados (10); es preciso, pues, que estas leyes y estos principios estén reconocidos como constantes, para que hagan fé sus conclusiones, y tambien que su aplicacion sea rigurosamente exacta;

2° De las deducciones motivadas, con cuyo auxilio establece su opinion;

3° De su concordancia con los datos resultantes de las piezas del proceso. En este caso es necesario discutir atentamente las contradicciones que puedan existir entre el dicho de los peritos y las declaraciones de los testigos ó las confesiones del acusado. Y si los hechos, tales como han sido observados por el perito, son totalmente inconciliables con las alegaciones del acusado ó con las declaraciones de los testigos; si además el dictámen está sólidamente motivado y no deja acceso á la desconfianza, deberá dársele crédito, ó por lo ménos deberá el Juez pesar y analizar doblemente las confesiones y las declaraciones. Si las contradicciones entre el perito y los testigos (11) ó el acusado (12), dejan en toda su fuerza las de-

---

(9) Así en las cuestiones de imputabilidad y de discernimiento, si el perito afirma que, cuando hay enfermedad mental, no hay conocimiento, no puede decidir que ha habido en aquel caso *mania sin delirio*.

(10) Por ejemplo: las relaciones de la respiracion con la vida están arregladas por una ley fisiológica, que sirve de base á la docimasia pulmonar.

(11) Ejemplo: Afirman los testigos que el infante ha gritado cuando su madre le enterraba, y los peritos que el niño no ha podido salir vivo del cláustro materno.

(12) Ejemplo: los peritos afirman que la muerte ha sido causada con una arma de fuego, y el acusado confiesa que lo ha sido con un cuchillo despuntado.

claraciones de estos últimos, es necesario deducir que aquel se ha equivocado, y no dar fé á su parecer;

4° Del acuerdo ó la unanimidad de los peritos, cuando son varios (13). En caso de que haya pareceres contrarios, debe hacerse una distincion: ó esta contrariedad recae sobre los hechos observados, ó no existe sino en cuanto á las conclusiones que cada uno ha querido deducir. En el primer caso, si los resultados del exámen hecho por uno de ellos son corroborados por otras pruebas distintas del exámen pericial, debe darse la preferencia al dicho de éste (14); si la disidencia se manifiesta en un hecho insignificante en el fondo (15) y ninguna sospecha de infidelidad voluntaria ó involuntaria surge contra los peritos (16), su autoridad permanece la misma. Si, por el contrario, se trata de un hecho capital (17), el caso es más difícil: someter el dictámen á un colegio de peritos superiores, no seria de utilidad alguna, porque estos no podrian decidir quién se equivoca ó tiene razon, sino observando los hechos *à novo* y por sí mismos. Por otra parte, no seria muy acertado referirse tan sólo á la pluralidad de votos (18). Si en un colegio instituido por el gobierno, esta misma pluralidad sirve de regla, no sucede lo mismo en el caso de que se trata: la casualidad es la que ha reunido á los peritos en un mismo sitio, en presencia de los mismos hechos, sin que nunca hayan formado un cuerpo constituido. En este sentido se ha querido argüir con un texto de la ley romana (19); pero este argumento conduce al error: no se trata más que de tomar una medida de precaucion, que se halla bastante justificada desde que algunos peritos afirman la probabilidad de un hecho especial (*la de una preñez*). Lo mejor, cuando sea posible, es

(13) Poco importa que haya diferencia entre los motivos, si el resultado es el mismo.

(14) Cuando, por ejemplo, el Magistrado instructor, constituido en el lugar del crímen, ha observado el mismo hecho.

(15) Acerca del número de ciertas heridas sin importancia.

(16) Cuando, por ejemplo, es evidente que era fácil el error.

(17) Ejemplo: de la existencia de una herida mortal.

(18) Esto es, sin embargo, lo que ha hecho el Código bávaro.

(19) Ley 1ª, tít. 4°, libro 25 del Digesto.

provocar un nuevo exámen de los hechos; de lo contrario no queda otro medio al Tribunal para cortar la dificultad, que aplicar las reglas usadas en caso de desacuerdo entre los testigos: la verosimilitud de sus dichos, su forma, y en fin, la pluralidad de pareceres, serán las que puedan decidir; y en último análisis, el Juez adoptará la opinion más favorable al acusado (20). Hemos dicho que la disidencia de los peritos puede tambien versar sobre sus conclusiones: si tal sucede, es necesario considerar á unos profesores con relacion á los otros, y ver quien tiene derecho á ser preferido, segun el grado notorio de su ciencia y de su pericia facultativa; por eso, el doctor en medicina debe ser preferido al simple cirujano; debiendo tambien examinarse cuál de las opiniones parece mejor motivada. Pero seria poco prudente que el Juez quisiera establecer por sí mismo estas comparaciones: será más acertado llamar á otros peritos que, por medio de un nuevo informe, le faciliten extraordinariamente su tarea; ó tambien pedir el parecer de una facultad médica superior, si la organizacion local permite apelar á este recurso. Cuando aun subsisten las dudas despues de empleados todos estos medios, debe servir de regla la adopcion del parecer más favorable al acusado.

¿Debe el Tribunal conceder una fé absoluta al parecer del perito, siempre que sea regular, y sobre todo cuando emana de un Colegio de medicina? Indudablemente, no. Ya lo hemos dicho: la prueba pericial descansa en un encadenamiento de probabilidades racionales que corresponde apreciar al Juez ántes de declararse convencido. En todos los casos tendrá, pues, que decidir si el informe envuelve en sí la conviccion. Las leyes modernas consagran este principio, y disponen que el parecer del perito no pueda ser obligatorio para el Tribunal, miéntras no esté fundado en razon y en verdad. Reconocen igualmente en el Magistrado el derecho de

(20) Un perito, digno de crédito, sostiene que ha descubierto en el cadáver una herida más, cuya existencia agravaria en mucho la posicion del acusado; otro perito, tambien fidedigno, desmiente el hecho: en este estado y á falta de otras pruebas, la prudencia recomienda no hacer cargo sobre este hecho al acusado.

preguntarse, si está convencido; y como nunca se le obliga á condenar si no lo está profundamente, claro es que no tiene precision de seguir el parecer de los peritos, sino cuando vea demostrada la certeza. Y no se nos arguya, que el Juez en tal caso parece atribuirse conocimientos superiores á la ciencia especial de los peritos, y que la decision del valor de una consulta científica corresponde tan sólo al que posee la ciencia en un grado eminente: la posicion del Juez es muy sencilla, y excluye toda idea de semejante censura: sus funciones consisten en recibir el informe de mano de los peritos, examinarle y compararle en su forma y tenor con los motivos en que se funda, con las circunstáncias y las pruebas de otra naturaleza, ya existentes en los autos.

Si el dictámen no está motivado, el Juez no vé en él más que una opinion puramente arbitraria, que no podria satisfacerle. Si á su vez los motivos no son otra cosa en el fondo que aserciones sin fundamento racional (21), si parecen traidos con ligereza y sin trabazon entre sí, ó tambien las premisas sentadas parecen deber producir otras consecuencias diferentes de las que se han sacado de ellas, y acusar á los peritos de haber violado las leyes de la lógica (22), el Juez no puede admitir una decision que así peca por su base. Otras veces el dictámen está bien motivado y es inatacable en la forma; pero las leyes científicas que toma por punto de partida, son notoria y fácilmente ilusorias; el Juez que conoce la parte débil de estas leyes, no puede olvidar sin razon lo que sabe (23); su conviccion no puede estribar en conclusiones que no parecen fundadas; y como, admitidas estas leyes por los peritos, no está en poder del Juez reemplazarlas por otras científicamente reconocidas:

---

(21) Ejemplo: el médico concluye que ha habido envenenamiento, porque el cadáver ha entrado muy pronto en descomposicion.

(22) Ejemplo: los peritos son los primeros en reconocer que los principios y esperimentos científicos en que se fundan, son inciertos y engañosos, y sin embargo deducen de ellos conclusiones precisas y positivas.

(23) Ejemplo: los peritos, en caso de infanticidio, suponen como absolutamente ciertos los resultados de la prueba pulmonar.

como no puede, en una palabra, convertirse de Juez en perito, es muy necesario en último término que comunique á este sus dudas ó que llame otros nuevos. Mas si el dictámen, mal fundado en sus motivos, emana de un Colegio de medicina de la mayor autoridad en el país; si las leyes locales no permiten un segundo exámen pericial; si los profesores, á pesar de las dudas manifestadas por el Juez persisten en su opinion, y en fin si este mismo continúa sin estar suficientemente convencido de la verdad de sus dichos, no le resta otra cosa sino decidir en favor del acusado y rechazar totalmente los hechos resultantes de un dictámen, que no ha podido convencerle (24). Ultimamente, los motivos de los peritos pueden, prescindiendo de todos los esperimentos científicos, apoyarse en hechos sacados del proceso; en este caso al Juez toca averiguar su sinceridad con el auxilio de los mismos autos (25); ver si estos hechos han sido apreciados en su conjunto y en su verdadero sentido; y cuando no se considera satisfecho, manifestar á los profesores dónde está su error; ó si (como sucede en ciertos países) el exámen pericial es definitivo, rehusarles su conviccion.

Estos principios tienen tambien entera aplicacion en las cuestiones de imputabilidad y de discernimiento; pero sobre este punto existen otros especiales, de los que debemos igualmente decir alguna cosa.

No perteneciendo los hechos de conciencia que importa aquí examinar, al dominio exclusivo de las ciencias médicas, y teniendo todo entendimiento ilustrado y dotado de suficientes conocimientos psicológicos su derecho legítimo de apreciacion, la mision del Juez en este exámen pericial especial envuelve una libertad, una extension mayor, y las conclusiones de los peritos están mas que en ningun otro caso subordinadas á su exámen. Si el Magistrado advierte que los peritos admiten tal ley, tal principio reconocido como erró-

---

(24) Ejemplo: si los peritos sostienen, que el infante ha vivido.

(25) Ejemplo: el perito, en materia de envenenamiento, se aprovecha de los diversos síntomas observados por los testigos durante la enfermedad, pero no se expresa en los mismos términos que estos han usado.

neo (en materia de libertad humana, por ejemplo), que reconocen tal estado del alma como exclusivo del discernimiento cuando las sanas teorías jurídicas y psicológicas le han negado este carácter (26), no puede darse fé á un dictámen así basado en premisas radicalmente falsas. Sucede tambien muchas veces, que los peritos, traspasando los límites señalados á su mision, aseguran indebidamente la falta de discernimiento. La pregunta que se les dirige, es esta por lo general: *¿En el momento del acto tenia el acusado conciencia de sí mismo? ¿Estaba entregado á una enajenacion mental que le quitase el conocimiento ó le turbase completamente?* A esta sencilla pregunta es á la que debe responderse, y despues toca al Juez apreciar la respuesta conforme á la ley, y decidir si existe imputabilidad en la causa. Pero los peritos se esceden algunas veces, abrogándose un derecho que no tienen, y afirmando la no existencia de la imputabilidad. Semejante conclusion no es admisible en manera alguna; el Juez cuidará de traerlos á sus justos límites, pidiéndoles *á novo* una solucion acerca de las cuestiones de puro hecho; y si su segundo dictámen es defectuoso en uno ó algunos de los puntos indicados, no podrá ser compelido el Juez á seguirle. Por último, si los peritos afirman la existencia de un estado mental que realmente excluye el discernimiento; pero al mismo tiempo quedan al Juez dudas sobre la verdad de su opinion en el hecho, declarará al acusado no capaz de discernimiento, porque en caso de disidencia entre su opinion y la de los médicos, lo más prudente será dar siempre la preferencia á la opinion favorable al acusado. Mas si el estado del alma afirmado por el perito no envuelve en manera alguna la incompatibilidad del discernimiento, el Juez sin detenerse en conclusiones negativas evidentemente erróneas, pronunciará conforme á sus convicciones jurídicas y á las disposiciones de la ley (27).

---

(26) Ejemplo: los peritos emiten una teoría falsa sobre una pretendida *ex candescentia furibunda* ó manía incendiaria.

(27) Muchas veces los médicos declaran que el acusado ha obrado en estado de completa embriaguez, y por consiguiente que no tenia discernimiento. El Juez no se inclinará á su opinion, y declarará la culpabilidad.

PARTE CUARTA

DE LA CONFESION DEL ACUSADO

CAPÍTULO I.

Motivos de la prueba por confesion.

Son muy de notar las opiniones que tiene el pueblo, en lo concerniente á esta prueba: nunca se muestra más convencido de la culpabilidad del acusado, que cuando sabe que ha emanado de él una confesion completa (1). Pero no toda confesion, cualquiera que sea, y cualquiera que sea su forma, lleva en sí desde luego la conviccion de su sinceridad; para tener esta fuerza es preciso que reuna ciertas condiciones. ¿Qué hombre se atreveria á condenar á un semejante suyo, por el solo motivo de que se presente en juicio y se denuncie como autor de un asesinato cometido hace seis años? Exigimos, ante todo, una concordancia demostrada entre la confesion y las circunstancias de la causa, y en la persona del acusado una actitud en perfecta armonía con la idea que nos formamos de la situacion de un hombre impulsado por su cónciencia á revelar la verdad.

Con estas condiciones cedemos al imperio de una presuncion natural: parécenos que su conciencia atormenta al malhechor y

---

(1) Se observa tambien en Francia, que los jurados, cuando han pronunciado un veredicto de culpabilidad, sienten descargada su conciencia, tan luego como confiesa el acusado.

le impele á denunciarse á sí mismo. Varios escritores antiguos y modernos han sostenido, no obstante, lo contrario: para ellos la confesion es un fenómeno extranatural; la naturaleza, dicen, cierra los labios al culpable; todo hombre de sano juicio se apresura á huir de lo que pudiera pararle perjuicio, y seria necesaria nada ménos que una perturbacion mental ó un profundo disgusto de la vida, para que fuera á exponerse voluntariamente á un grave peligro. En apoyo de este sistema se echa mano de las opiniones admitidas en Roma (2); se sostiene que la ley romana consideraba la confesion como contraria á la naturaleza; pero carece de fundamento semejante asercion: el pasaje de Quintiliano, con que se arguye, se explica por la especie misma á que se refiere; se trata allí de un insensato que hubiese confesado un hecho, y el retórico se ocupa en hacer resaltar la ridícula obstinacion de un Juez que se empeñara á todo trance en fundar la condena sobre una confesion frívola. Esta teoría además está en completa oposicion con las nociones más vulgares acerca de la conciencia humana (3). Es muy cierto que nada puede hacer callar la voz del alma: una vez consumado el crímen, se agita una lucha interna en el corazon del culpable; su conciencia habla más alto que su interés; no puede hallar el reposo interior, si no se descarga del peso de sus remordimientos; entónces confiesa por obedecer á los acentos de la verdad que le guia, y prefiere exponerse á la pena que su crímen hará caer sobre su cabeza, ántes que prolongar por más tiempo un insoportable martirio. La experiencia constante nos enseña que hasta el dia de la confesion manifiesta todos los síntomas de la inquietud, de un tormento interior: prestada la confesion, su estado denota la tranquilidad de una conciencia aliviada. Si persiste en negar, su actitud en juicio, en presencia de los motivos de sospecha, de las

---

(2) Se cita una de las *declamaciones* atribuidas á Quintiliano, números 313 y 314, donde se leen estas palabras: *Ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens qui confitetur de se.*

(3) Algunos autores llegan hasta sostener, que la confesion toma su orígen del amor á la verdad, innato en nosotros.

pruebas contra él aducidas, le vende frecuentemente. ¡Cuántas veces los jurados le han declarado culpable, únicamente por considerar que era preciso que se sintiera tal para aparecer de aquel modo delante de ellos; porque á su pesar su actitud les ha parecido una confesion muda! Se vé, pues, que la confesion del acusado, es decir, la declaracion por la que afirma la verdad de un hecho de la inculpacion dirigida contra él, hecho que por consecuencia le perjudica, tiene gran importancia en los asuntos criminales, aun cuando además sea necesario considerarla bajo diferentes aspectos, segun la forma del procedimiento. Seria negar la evidencia, rehusar que la confesion sea *un medio de prueba*; concebiriamos que esto haya podido ponerse en duda en materia civil, cuando se consideraba la prueba bajo un punto de vista, acaso demasiado exclusivo. Ha podido decirse que existiendo la confesion, no hay proceso posible: segun estos, aunque haya lugar á prueba, es necesario que haya debate sobre la verdad de un hecho litigioso; pero en materia criminal no es admisible esta conclusion: la confesion no es para el Juez más que un medio de formarse la conviccion, desde que acepta como verdaderos los hechos confesados por el acusado. Hay, pues, una enorme diferencia entre la confesion, medio de conviccion en el proceso criminal, y la confesion ó el reconocimiento en el proceso civil: este admite el principio de la renuncia y del desistimiento. Del mismo modo que es lícito á la parte, en el libre dominio de sus intereses pecuniarios, arrojar y esparcir su dinero, si así le place, del mismo modo puede, prestando una confesion hasta inverídica y reconociendo por bien fundadas las pretensiones adversas, renunciar á sus evidentes derechos; pero no permitiendo este desistimiento el proceso criminal, y siendo su objeto la manifestacion de la verdad material absoluta, está obligado el Juez instructor á dirigir igualmente sus escrupulosas investigaciones sobre todos los hechos confesados y sobre sus pormenores más accesorios; porque es necesario que el Juez pueda decidir, si el acusado ha sido sincero en su confesion. Resulta de este principio, que el acusado no debe ser creido por su simple declaracion, y que para adquirir fuerza probatoria, la confesion debe

llenar algunas condiciones y hallarse rodeada de presunciones de diversa naturaleza. No mirando más que á la evidencia material, parece que debe hacer prueba irrefragable; porque en efecto, ¿en qué consiste, sino en un testimonio dado por un indivíduo acerca de hechos que han estado sometidos á la observacion inmediata de sus sentidos? ¿y este testigo no es tanto más digno de crédito, cuanto que en los sucesos de que declara, ha hecho un papel principal, y que mejor que nádie conoce sus más minuciosos detalles? Pero mirándolo bajo otro punto de vista, se advierte que habla en propia causa; que como tal, y además infamado por el crímen, no puede inspirar confianza alguna, á ménos que ciertas circunstancias especiales desvaneciendo las dudas vengan á atestiguar al mismo tiempo su veracidad. La persuasion que se deriva de la confesion, no llega al Juez sino con el auxilio de una multitud de presunciones que se encadenan. En primer lugar, el acusado, cuando confiesa, depone contra sus intereses, sabe que vá á caer sobre él la pena merecida por su crímen; y esto es ya bastante para desvanecer la objecion sacada de que habla en causa propia. En segundo lugar se convendrá en que un hombre necesita motivos muy graves para hacer una cosa tan poco frecuente como la de exponerse voluntariamente y de buen grado á un mal material, denunciándose á sí propio. ¿Se atribuirá este motivo á un extravío de la imaginacion; se dirá que no se vé allí más que un loco que en su delirio se precipita delante de la muerte, é inventa con tal objeto los falsos pormenores de un supuesto crímen? ¿Se atribuirá más bien á un cálculo hábilmente combinado, con la esperanza de alcanzar ciertos beneficios eventuales (4), de preservar de un mal á un tercero (5)? ¿Se achacará, en fin, á las irresistibles amonestaciones de

---

(4) Se han visto indivíduos condenados á cadena perpétua, declararse culpables de un crímen consumado léjos del lugar en que se hallaban, á fin de ser conducidos á ella y procurarse los medios de una evasion.

(5) En la esperanza, por ejemplo, de hacer escapar de la pena que le espera, á un amigo, á un pariente, verdadero autor del crímen.

la conciencia? Porque si despues de un atento exámen, parece demostrado que el inculpado es enteramente de sano juicio, y que nada vá á ganar con su confesion, se hace muy natural pensar que su único móvil han sido los remordimientos.

El modo de la confesion viene á dar más fuerza á la confianza que es susceptible de inspirar; él basta muchas veces para hacer ver que el acusado comprende toda la gravedad de las consecuencias de su lenguaje; y seria difícil dudar de la seriedad de sus palabras, cuando las profiere (por ejemplo) delante del tribunal competente para aplicarle la ley penal, ó ante el Juez, cuyas actas servirán más tarde de fundamento á la sentencia definitiva.

Importa igualmente examinar por qué medios ha sido el reo obligado á confesar: si el Juez se ha limitado estríctamente en el interrogatorio á pedirle explicaciones acerca de los hechos de la inculpacion, si se ha abstenido cuidadosamente de toda sugestion indebida, si dirigiéndole simples preguntas de hecho no le ha conducido á responder á ellas afirmativamente y en forma de confesion, es indudable que puede ser creido bajo su palabra; su confesion es la expresion de lo que ha hecho, de lo que ha visto; los interrogatorios han avivado en él los remordimientos, y estos han abierto sus labios. Esta presuncion adquiere doble fuerza cuando su fisonomía, en el momento de hablar (6), revela el pesar profundo y sincero de la accion mala que ha cometido, y la necesidad de librarse á toda costa de los tormentos de la conciencia.

Pero hay sobre todo un caso en que la confesion determina irresistiblemente la conviccion en todo entendimiento reflexivo y que tiene instinto de lo verdadero, y es aquel en que los hechos que

---

(6) Por eso se considera como de suma importancia, en el procedimiento criminal aleman, hacer constar en el acta *la actitud y los gestos del inculpado*; por cuyo medio el Juez que no ha asistido á los interrogatorios, se pone al corriente, aunque imperfectamente, de su actitud durante la informacion. En Francia, donde la ley no prohibe en manera alguna la anexion á los autos de estas útiles observaciones, que el Juez de instruccion podria muy bien consignar en los interrogatorios, nunca ó rara vez la vemos usada.

refiere son demostrados, por otra parte, como verdaderos, ó en el que los detalles sobre que versa sólo pueden ser conocidos por el autor del crímen; de modo que no se acertaría á comprender cómo el acusado, siendo inocente, estaba informado de ellos. Y así, cuando describe exactamente las heridas que se han hallado en el cadáver de la víctima; cuando el cuchillo que señala como instrumento del crímen, tiene exactamente las mismas dimensiones que la herida, ¿cómo puede estar enterado de todo ésto, si no es el culpable? Para explicarlo, seria necesario nada ménos que un concurso de circunstancias estraordinarias.

En fin, una postrera circunstancia puede venir á demostrar la sinceridad de la confesion, y es la obstinacion inflexible del acusado en sostener sus primeros dichos, su perfecta concordancia en tiempos diversos bajo la influencia de diferentes impresiones: si el acusado hubiera mentido, la diversidad de circunstancias, bajo cuyo imperio se ha encontrado, hubiera tambien influido en sus declaraciones.

Es, pues, cosa demostrada para nosotros, que la simple (*desnuda*) confesion no forma la conviccion del Juez, ni llega á él sino con el auxilio de presunciones racionales sucesivas, sacadas de la observacion diaria de las leyes de la humana naturaleza y de la expresion de las fisonomías. Adquiridas estas presunciones, el Juez examina la confesion, recurriendo á los demás medios de informaciones existentes; y en fin, no la tiene por verdadera sino con esta última condicion; á saber, que le parezca que el acusado ha querido firmemente decir la verdad.

CAPÍTULO II.

De la naturaleza de la confesion y de sus condiciones, segun la diferencia de las legislaciones y de los principios constitutivos del proceso criminal.

Las diferencias fundamentales del sistema de la acusacion y de la instruccion, que obran sobre todas las partes del procedimiento, han influido tambien sobre la teoría de la confesion.

El principio de la acusacion exije la presentacion en juicio de un acusador que desde luego articule la perpetracion del crímen con todos sus caractéres, las pruebas que se propone aducir, y sobre el cual pese la obligacion de probar los diversos puntos capitales de la inculpacion. El proceso criminal consiste, pues, en este caso, en la presentacion de pruebas por parte del acusador y del acusado, y en los esfuerzos de ámbos para inclinar de su lado la conviccion del Juez. En los interrogatorios á que procede éste, no hace otra cosa que dar públicamente al acusado conocimiento de los agravios, de los motivos alegados en su apoyo, y poner á este último en situacion de articular sus justificaciones; no debe esforzarse en arrancarle una confesion por medio de preguntas capciosas, lo cual seria ir contra las tendencias del sistema de la acusacion. Todo medio de violencia para este efecto seria contra justicia, así como lo seria contra naturaleza la misma confesion. Al acusador toca hacer la prueba sin esperar ó provocar una confesion del defensor; como tambien reunir los documentos propios para establecer la demostracion de los puntos capitales de la demanda, sin que nunca le sea permitido contar con una acusacion de parte de su adversario. Sin embargo, si llega á prestarse la confesion, se la considera de una manera bastante análoga á la que tiene lugar en el proceso civil, en el que termina toda contestacion y defensa de parte del acusado; y se hace completamente inútil examinar si este es sincero, no siendo el proceso sino una lucha empeñada entre ámbas partes, y el acusador no tiene prueba que hacer, desde que su adversario reconoce por la confesion el fundamento de sus conclusiones.

Pero en el procedimiento inquisitivo es muy diferente; entónces el objeto final es la manifestacion de la verdad material en toda su perfeccion: este objeto por sí mismo, y en razon de los motivos enumerados más arriba (cap. ant.), debe señalar á la confesion un lugar sumamente importante entre los medios de comprobar la verdad. Esto se hace todavia más evidente, cuando se recuerda que en el principio de los procedimientos el Juez instructor no aborda sino dudando los hechos aislados, de donde parece re-

sultar la inculpacion; este largo análisis, este exámen atento de todas las circunstancias, este empleo escrupuloso de todos los medios de prueba, tienen por único objeto poner más tarde en manos del Juez de la causa los elementos de su decision sobre la verdad absoluta de la acusacion. Atendiendo á los intereses del acusado, á quien tanto importa tener inmediato conocimiento de los cargos que pesan sobre él, el instructor se esfuerza en los interrogatorios, por una parte, en proporcionarle todas las ocasiones de justificarse plenamente, y de otra en reunir los documentos esenciales para la apreciacion de los motivos existentes de sospecha. Además, como la confesion constituye un excelente orígen de certeza, y puede con razon esperarse mucho de los consejos de la conciencia, que hace muchas veces hablar al criminal á su pesar, procurará el Juez, al interrogarle, escitar su espíritu, inspirar mayor fuerza á los latidos de la conciencia, debilitar el influjo de la razon de interés, que acaso en aquel momento le aconseje la mentira; y si sus esfuerzos son felices, el acusado abandonando toda resistencia descubrirá la verdad entera.

El interrogatorio, pues, será dirigido segun las reglas que se derivan de su objeto; sin que pueda ocasionar perjuicio al hombre inocente, que oponiendo tranquilas negativas á las solicitaciones del Juez, se justifique suficientemente y haga destruir la inculpacion, contentándose con referir los hechos con toda sinceridad, en cuanto á él toca (1). La primera regla consiste en que cada hecho le sea presentado aislada y sucesivamente, sin acumularlos demasiado los unos á los otros: por este medio, y esplicándose acerca de cada uno, puede incontinenti dar á conocer la verdad; las preguntas deben hacérsele segun su alcance y condicion individual, y el Juez las ajustará á las incesantes variaciones de su entendimiento, á fin de aprovechar el momento oportuno en que pueda producirse la confesion. Además, la verdad prohibe presentarlas

(1) Designando, por ejemplo, el lugar en que se hallaba en el momento del crimen.

de modo que pueda ser considerado como culpable el inocente que es acusado, tan sólo porque conceda los hechos: con lo cual se comprenderá, que es preciso guardarse de todo medio de sugestion ó de artificio.

Esto sentado, la confesion ocupa un lugar, desempeña un papel mucho más importante en el procedimiento instructivo que en el proceso de acusacion; pero no hace prueba, ya lo hemos dicho, por el sólo efecto de las declaraciones del acusado: debe reunir además ciertas condiciones, ántes de determinar la conviccion del Juez.

El Derecho comun de Alemania ha recurrido á muy diversas fuentes para reglamentar la confesion; pero estas divergencias se explican perfectamente por el predominio de una ú otra de las formas del procedimiento criminal. Examinemos sumariamente las fuentes principales. En la legislacion criminal primitiva de Roma, segun la que era obligado el acusador á parecer en juicio con su prueba preparada, se hacía inútil pensar en obtener la confesion; y no se citará más de un ejemplo que pueda demostrar que en el caso de que se obtuviese, produjera la conviccion. En tiempo de los emperadores se empleó más frecuentemente el tormento y se introdujeron en el proceso ciertos elementos de instruccion; la confesion tomó al punto una importancia mucho mayor (2), y se vió á los Jurisconsultos romanos reconocer la necesidad de un exámen ménos superficial de sus motivos de confianza (3); sin embargo, media todavía gran distancia de esto á una teoría legal y á un sistema regularizado. Pero áun entónces se tenia generalmente como prueba bastante la confesion (4).

Vinieron despues las leyes canónicas, que la dieron mayor am-

---

(2) Ley 8, tít. 9, libro 12.—Ley 16, tít. 47, lib. 9 del Código.

(3) La prueba de esto se halla en las expresiones de que se sirven la ley 8, tít. 2, lib. 42.—Ley 1, párrafo 24, tít. 5, lib. 29.—Ley 1, párrafos 4 y 17, tít. 8, lib. 48.—Ley 23, párrafo 11, tít. 2, lib. 9 del Digesto.

(4) Ley 25, tít. 19, lib. 4 del Código.

plitud, tomando por móvil principal la conversion del culpable; viendo en la confesion una muestra de arrepentimiento, de sumision á la pena merecida, debian tender siempre á provocarla; esta era además la consecuencia de las máximas inquisitoriales con respecto á la necesidad de la manifestacion de la verdad material, máximas que se encuentran en el fondo del procedimiento canónico. La exageracion del sistema conducia directamente á la inmoderada aplicacion del tormento, que se vé en efecto puesto en práctica diariamente durante la Edad Media, y al mismo tiempo que la doctrina de la confesion ganaba en autoridad de una manera irresistible.

La Carolina considera la confesion como un medio *excelente* de prueba, y sus disposiciones están combinadas de manera que el Juez la provoque con todo esfuerzo; sin embargo, no la considera como prueba *única*, y en su defecto puede ser convencido el inculpado por medio de cualesquiera otras resultantes de la causa. Además, esta misma ley exige en todos los casos las mayores precauciones de parte del Juez (5), y si ha habido confesion, el escrupuloso exámen de su sinceridad (6).

La práctica ensayó poner en relacion todos estos principios, tomados de diversas fuentes, con el de la manifestacion de la verdad material; y la doctrina, fundada en la práctica de los Tribunales de Justicia, hizo á su vez laudables esfuerzos para evitar á la inocencia los peligros á que pudiera exponerla un Juez demasiado propenso á admitir la confesion como prueba completa. Pero al querer determinar las condiciones con que debe reconocerse su sinceridad, manifiesta á veces escrúpulos excesivos.

Por lo que hace á las legislaciones modernas, puede serles

---

(5) Así es, que prohibe al Juez proceder por vía de *sugestion* (artículo 56); pero al examinar estas y todas las demás disposiciones análogas, no debe olvidarse que se trata de una ley que autoriza el tormento.

(6) Por ejemplo, el Juez averigua si no ha podido ser otro que el culpable, quien haya tenido conocimiento de los pormenores contenidos en la confesion.

igualmente aplicable lo que hemos dicho de las diferencías del proceso de acusacion y del proceso instructivo. Conceden tambien á la confesion mayor ó menor importancia, segun que se acercan más ó ménos á una ú otra de ámbas formas. No hay, por otra parte, ninguna que haya adoptado la forma de la simple acusacion, segun ya hemos hecho notar; y en esa frecuente amalgama de principios, es fácil hallar en todas ellas, áun en las que parecen descansar enteramente sobre bases contrarias, algunos de los elementos de la instruccion. Entre las legislaciones más generalmente fieles al sistema de la acusacion, debemos citar las de Inglaterra y de la América del Norte, que declaran que al acusador incumbe el cargo de probar. Tambien consideran la confesion como un fenómeno raro y contra natural, y no permiten que sea jamás objeto del procedimiento; ántes bien, y á fin de dar todavía mayores seguridades á la libertad individual, la Constitucion americana establece por principio que nádie está obligado á deponer contra sí mismo. Ni entre los ingleses, ni entre los americanos, se vé funcionar á este instructor, cuyos actos tienen por objeto muchas veces la confesion (7): la instruccion preliminar es muy breve: se compone únicamente de la presentacion de las pruebas de cargo por el acusador, y de la comunicacion que se hace de ellas al acusado, para que pueda á su vez presentar sus justificaciones. Tal es la teoría de la ley; pero en la práctica los Jueces de paz ingleses procuran tambien con bastante frecuencia provocar la confesion. Al tiempo de los debates públicos, cuando la acusacion ha sido admitida, se hace imposible toda tentativa de esta naturaleza; sólo se trata de reproducir aisladamente cada una de las pruebas y de analizarlas en cierto modo ante los Jurados. Prestada la confesion, examinan éstos su fuerza probatoria, y deciden segun su conviccion. Por lo demás, y para que la confesion pueda valer como prueba, segun el

---

(7) En el *Code of Evidence* de Livingston, pág. 72, se dice explícitamente, que los Jurados no pueden ser ligados por la *simple* confesion del acusado, y que han de considerar, ante todo, si puede dársele crédito.

derecho inglés, debe ser hecha en la Audiencia y consignada inmediatamente en la minuta; y como el pueblo, familiarizado con los principios del procedimiento de acusacion, vé en ella una especie de violencia hecha á la naturaleza, se infiere que el Presidente de los *Assises*, ántes de ordenar su insercion en la minuta, tendrá siempre cuidado de recordar al acusado las graves consecuencias de su declaracion, y prevenirle contra una confesion precipitada de que más tarde pudiera arrepentirse. En Inglaterra, en fin, la confesion tiene mayor ó menor influencia en el fallo, segun que el acusado á la apertura del Tribunal responde á la pregunta que se le hace de si se considera *culpable* ó *no culpable* (*guilty* ó *no guilty*); es decir, si se declara autor del crímen ó se escusa de haberle cometido. Si se declara culpable, queda al punto cerrado el procedimiento, y no hay necesidad de un veredicto del Jurado; por su confesion, el inculpado se somete desde luego á la pena, y el Juez no tiene que hacer más que pronunciarla con arreglo al texto de la ley. Este caso se repite con mucha frecuencia: el acusado espera por ello una condena ménos severa; ó tambien, por una especie de compromiso entre el Juez y el acusador, confiesa un delito menor, y el primero retira las conclusiones originarias, en las que articulaba la existencia de un crímen más grave.

En Francia, la ley nada establece acerca de la confesion. El procedimiento no tiene simplemente las formas de la acusacion; la *informacion preliminar* es casi en un todo semejante á la *inquisicion general* de Alemania, y por consiguiente el Magistrado instructor al interrogar al inculpado, jamás deja de preguntarle si confiesa. Provoca la confesion misma con todos sus esfuerzos; pero desgraciadamente la ley, dejándole una libertad de accion casi ilimitada, ha abierto la puerta á más de un abuso; y consultando los documentos que se unen á la informacion, se advierte con frecuencia que no se ha hecho un empleo conveniente de los medios legítimos de investigar la verdad (8). En los *Assises*, por el contrario, la con-

(8) Contentémonos con recordar los artificios abusivos de las autoridades en la informacion seguida contra Fonk y Hammacher.

fesion no preocupa en manera alguna al Presidente, y el interrogatorio á que se somete al acusado, no recae, conforme á los términos de la ley, sino sobre su nombre, edad, profesion, etc,, etc., y despues de cada declaracion se le pregunta únicamente: *qué tiene que responder á lo que acaba de decirse contra él.* Si confiesa, todavía el Jurado tiene derecho de examinar y de no decidir sino con arreglo á su conviccion, y se le vé con mucha frecuencia pronunciar la no culpabilidad, aún en caso de confesion. Finalmente, no está obligado á dar cuenta de su veredicto; y debemos decir tambien, que muchas veces la razon que tiene para obrar así, es que la pena parece demasiado dura.

Muy diverso papel desempeña la confesion en las legislaciones especiales de Alemania, que descansan enteramente en el principio inquisitivo, y donde la prueba está siempre legalmente organizada. Los preceptos de la ley, en la materia que nos ocupa, son indispensables, ya se refieran á los medios de provocar la confesion que el instructor puede poner en práctica en el interrogatorio, ya se dirijan á las condiciones sustanciales de la confesion misma, únicas que la hacen obtener fé en juicio.

La ley austriaca la reconoce desde luego como prueba jurídica, pero se refiere á la confesion revestida de todas las condiciones requeridas y que no enumera de una manera completa y limitativa, porque ha creido hacer bastante con bosquejar algunos principios generales. Evita tambien el fijar reglas, por demasiado absolutas, cuando trata de su fuerza probatoria; y expone en términos generales los diversos puntos á que ha de atender el Juez en el momento de su decision, no queriendo coartar jamás la libertad de su exámen.

La ordenanza criminal de Prusia decide igualmente que, revestida de ciertas condiciones, la confesion hace prueba; pero en lo demás se limita á exponer una multitud de principios que pertenecen en su mayor parte al dominio exclusivo de la teoría, y que, para ser sanamente aplicados, exigirian ante todo aclaraciones científicas, que no deben necesitar jamás las prescripciones legales para su comprension.

Sabido es que el código bávaro ha querido dictar una teoría de la prueba mejor definida y más completa, en lo que concierne á nuestro objeto: en ella las condiciones requeridas están determinadas con extension. Pero tambien gran número de las prescripciones de la ley están concebidas bajo una forma demasiado general y de pura doctrina, de la cual el Juez no puede muchas veces sacar provecho; otras, por el contrario, dictadas con un espíritu mezquino, pueden inducirle á error é impedirle contra toda evidencia admitir como prueba la confesion, por carecer tan sólo de alguna de las condiciones declaradas sustanciales. Queriendo preveer todos los casos y comprender bajo una fórmula general todos los elementos posibles de solucion, cuando en cada clase há lugar á distinciones especiales, que el Juez no podria descuidar, el legislador incurre casi siempre en el defecto inherente á la ley bávara ; la regla establecida por él nada dice, ó no puede ménos de desviar al Magistrado del verdadero camino (9).

Recientes proyectos de ley, entre los que citarémos el de Wurtemberg (10), han buscado con razon las ventajas de la sencillez y y de la precision, dejando á la doctrina gran número de reglas inscritas en el código bávaro (11). Y cuando han tratado algunos principios generales, lo han hecho con mejor discernimiento y se han conformado más con las sanas teorías sobre la materia.

---

(9) Tal es el caso, acerca de la confesion *calificada*, en que la ley habla de *la excepcion* de ausencia de dolo ó de legítima defensa : como si afirmar la ausencia del dolo ó la defensa legítima pudiera constituir jamás una excepcion, cosa desconocida en el proceso criminal.

(10) Proyecto de ordenanza criminal de 1830, elevado á ley posteriormente.

(11) De donde se sigue, que este proyecto se muestra mucho ménos exigente que las demás leyes alemanas en materia de confesion.

CAPITULO III.

De las condiciones fundamentales que se requieren en materia de confesion.

Segun las reglas expuestas en otra parte (Parte 4ª, cap. 1º), la confesion no puede producir la conviccion sino cuando, comparando su contenido con los hechos asentados en los autos, no há lugar á dudar que el inculpado tenga conocimiento de la verdad y haya querido declararla. Para que la confesion haga prueba, necesita, pues, reunir diversas condiciones esenciales.

1ª La primera es la *verosimilitud*; para reconocerla, no basta cotejar los hechos de la confesion con el auxilio de las leyes de la naturaleza (1), es necesario tambien cotejarlos con los datos suministrados por la informacion acerca de la persona del inculpado, y de la manera con que se ha cometido el crímen: así es que jamás podríamos admitir como verosímil la confesion, por la que el inculpado, á quien faltará evidentemente la fuerza física relativa, viniera á declarar haber dado muerte, con el sólo auxilio de sus manos, á un hombre mucho más robusto que él.

2ª La segunda condicion es la *credibilidad*; pero en cuanto á ella, la confesion debe considerarse bajo diversos aspectos:

a.—Se pregunta desde luego, si el inculpado que confiesa, no dándole sino el carácter de testigo, ha podido como tal observar los hechos de modo que sus observaciones inspiren confianza. De donde se sigue que la confesion para hacer fé, debe recaer sobre he-

---

(1) Este exámen tiene tambien gran importancia, en caso de incendio, por ejemplo, cuando el inculpado declara haber prendido fuego por un medio que todos los experimentos y ensayos practicados vienen á demostrar imposible, ó cuyo resultado no hubiera podido ser el que ha tenido.

chos que el inculpado conozca personalmente y por la evidencia de los sentidos: si se refiriese á hechos de induccion, no convenceria del mismo modo, porque hubiera podido engañarse fácilmente. Tomemos un ejemplo: el acusado declara haber precipitado á su adversario desde lo alto de la orilla en el fondo de un rio, y haber huido despues; añade que este ha debido perecer, en atencion á que le ha visto sumergirse en el agua: —seguramente nada de esto prueba que la víctima haya realmente perdido la vida. —Por la misma razon, cuando el acusado declara un hecho, cuya comprobacion pertenece exclusivamente á la ciencia, no basta su confesion: afirma, por ejemplo, haber administrado el arsénico á un tercero; ¿qué dice con esto? Se concibe que asegure haber comprado unos polvos blancos, pero sus confesiones en nada podrán demostrar que estos polvos hayan sido de arsénico. Y aun cuando tuviera personalmente conocimientos especiales, por más que le parezca fundado en verosimilitud, no deberá el instructor, si quiere desvanecer todas las dudas, dejar de llamar á los peritos.

b.—El estado *físico y mental* del inculpado es tambien un medio útil de comprobacion en lo que concierne á la credibilidad de la confesion. Es necesario que en el momento del crímen este estado le haya permitido ver bien, y que en el momemento de la confesion le permita una declaracion exacta, fiel y en todos sus puntos digna de fé. Pero si en la época del crímen el inculpado era niño ó menor, ébrio ó imbécil, no debe ser creido bajo su palabra; y lo mismo si en el dia de la confesion la embriaguez ó la imbecilidad de espíritu le quitan todo conocimiento.

c.—En fin, para que la confesion lleve el sello de la veracidad, es necesario que aparezca como prestada únicamente por el impulso de la voz de la conciencia y del instinto de la verdad; que no haya lugar á temer que el inculpado haya hablado tan sólo por efecto del delirio ó de un extravío de entendimiento, ó que haya sido arrastrado á una confesion falsa por el aliciente de una ventaja inmediata. Tal sujeto que confiesa haber cometido un delito en dia y hora determinados, tiene á veces por único objeto extraviar á la justicia y prevenir las sospechas relativas á un crímen más

grave, de que es el verdadero autor (2). Tal otro lleva el designio de facilitar, haciéndose pasar por culpable, la fuga del verdadero culpable, esperando hacer reconocer despues su propia inocencia; tal otro, en fin, por ódio ó por venganza, quiere ocasionar la ruina de una tercera persona, y confesando un crímen que no ha cometido, la denuncia por hecho de complicidad (3). Siempre se procederá con la atencion más escrupulosa á este exámen de la causa de la confesion, por ejemplo, de la enfermedad del espíritu, esperanza de una ventaja cualquiera, ó conciencia atormentada por los remordimientos. El Juez se preguntará: 1° Si la confesion ha sido expontánea; si el acusado ha comparecido en juicio, cuando áun no habia inculpacion dirigida contra él, ó si, por el contrario, ya se habian entablado pesquisas, y si ha confesado en el curso de un interrogatorio: 2° Si en su *continente* (4) revela una conciencia atormentada y que quiere desambarazarse á todo trance del peso que la oprime: 3° Si existen en la causa hechos que parezcan referirse á alguno de los motivos de interés ó de otra naturaleza, á que ha hecho alusion al propio tiempo (5): 4° Si el continente exterior del inculpado justifica de algun modo la opinion de que padece una enfermedad mental: 5° Si puede creérsele capaz de un crímen semejante al de que él se acusa (6); 6° Si, en fin, las circunstancias sobre que recae la confesion, concuerdan completamente con los datos resultantes de las otras pruebas.

---

(2) Ticio ha cometido, el 25 de Junio á las ocho, un robo á mano armada, con homicidio, en la ciudad de A; y declara que el 25 de Junio á las ocho cometió en B (peblo distante de A tres leguas) un simple robo.

(3) Ticio declara haber envenenado á su esposa, muerta hace poco tiempo, y sostiene haber recibido el veneno de manos de Sempronio, quien se le envió con este objeto.

(4) Ejemplo: si el acusado ha manifestado un profundo arrepentimiento.

(5) Si ha tenido siempre un ódio encarnizado á la persona que declara haberle escitado al crímen.

(6) Si, por ejemplo, en su conducta anterior se descubre una inclinacion al crímen de que se trata.

3ª Las consecuencias de la confesion son tan graves que importa que sea articulada con estremada *precision*; sólo esta puede dar los medios de hacer verídico su contenido con el auxilio de las demás pruebas; y viene además á atestiguar que el inculpado que conoce la extension de los riesgos á que se expone, quiere no obstante obrar y hablar sériamente. No seria bastante venir simplemente diciendo: *Yo he cometido tal crímen, yo he dado muerte á tal sujeto*; á más del hecho principal, deben tambien ser llanamente declarados los accesorios (7). Lo mismo puede decirse de toda confesion no explícita, en que el acusado se limitase á declarar: *creo haber hecho esto*; *puede ser esto*; *desde el momento en que la justicia tenga conocimiento de ello, me conformaré*. En una palabra, desde que para hallar el sentido exacto de las respuestas del inculpado, se vea el Juez obligado á recurrir á la interpretacion artificial, gramatical ó lógica, no puede haber confesion que haga plena fé.

4ª Otra de las condiciones esenciales es *la persistencia y la uniformidad* en las confesiones. Volviendo á prestar siempre la misma en todos los interrogatorios, se infiere que en las situaciones de espíritu más diversas, el acusado ha obedecido siempre á la voz de su conciencia y de la verdad. En efecto, es evidente que si las declaraciones hechas en los diferentes interrogatorios se contradicen entre sí, se hace difícil creer en la sinceridad de la confesion. Toda variacion grave es un positivo indicio de falsedad: el acusado, sin duda, despues de haber amañado su confesion, ha olvidado ciertos pormenores de ella; y si hubiera sido veráz, jamás variarian sus narraciones, sacadas como deberian estar, de los hechos adquiridos por la evidencia material. Sin embargo, hay alguna contradiccion que tiene muchas veces su explicacion: puede no recaer sino sobre las circunstancias accesorias, y fácilmente se concibe que el acusado sólo haya podido recordar poco á poco, y discurriendo en diferentes intervalos, algunas de estas circunstancias; puede recaer, por ejemplo, sobre las expresiones mismas de que se ha ser-

---

(7) Ley 8ª, tít. 2º lib. 42 del Digesto.

vido una tercera persona en el momento del crímen, sobre el número de las heridas, etc., etc. Otras veces el acusado ha podido titubear al declarar, por un sentimiento de vergüenza muy natural, ciertos hechos agravantes, ó tambien retractar sus confesiones en lo que concierne á ellos, porque teme la agravacion del castigo. En todos estos casos las contradicciones se explican de una manera tan sencilla, que es imposible no tener siempre por verdaderos, entre los hechos contenidos en la confesion, aquellos que se reproduzcan uniformemente en todos los interrogatorios. Pero si la diferencia de las explicaciones dadas por el inculpado no aparece como resultado de un mero error ó falta de memoria; si la primera vez declara, por ejemplo, haber matado á su adversario de una puñalada, y la segunda haberlo verificado á bastonazos, ciertamente poca confianza merecerian sus confesiones. Hay, sobre todo, un caso en que las contradiciones las hacen totalmente inadmisibles, y es, cuando no pudiendo ser materialmente comprobado el cuerpo del delito, no puede probarse el punto de hecho, de otro modo que por la confesion del acusado. Conviene últimamente considerar en su conjunto, y como un todo único, las declaraciones consignadas en los diversos interrogatorios; porque importa poco que más tarde deje de referir por segunda vez el acusado ciertas circunstancias primitivamente confesadas (8); basta con que no se retracte formalmente de las confesiones en que se hallan enunciadas (9); pero en otro caso el Juez no podria ir á buscar arbitrariamente en las diversas declaraciones anteriores, tal ó cual pormenor al que entónces daba el declarante un sentido preciso, y que nadie puede interpretar aisladamente y de diferente manera que lo hacia el mismo culpable.

---

(8) Ejemplo: el número de las heridas.

(9) Una mujer, acusada de infanticidio, ha declarado haber ahogado á su hijo con premeditacion, y que éste ha dado gritos: más tarde, se retracta de su confesion y sostiene que ha parido en su cama, sin conocer su estado, y que al apercibirse ha hallado al niño muerto á su lado. El Juez en este caso, conteniendo la segunda declaracion una retractacion formal, no podria conservar la circunstancia de los gritos, de que tambien se ha retractado.

5ª En fin, otra circunstancia viene tambien amenudo á dar á la confesion una apariencia sólida de credibilidad, y es el acuerdo más ó ménos perfecto de su contenido con las demás pruebas reunidas en los procedimientos (10), y tambien la circunstancia de que sólo el culpable haya podido conocer los hechos. Es muy cierto que el lenguaje del inculpado parece entónces altamente sincero (11); la concordancia entre la confesion y los principales hechos demostrados por otros medios tiene por resultado garantir hasta la certeza, que aquel ha asistido realmente á todos los pormenores del crímen; y la fuerza de las cosas nos impone esta conviccion, cuando la confesion determina exactamente, por ejemplo, el número de las heridas; cuando precisa su direccion, y cuando la inspeccion del cadáver confirma su contenido sobre este punto. Pero seria una falta exigir, siempre y á todo trance, la demostracion por medio de las otras pruebas, de todos los hechos consignados en la confesion. ¿No vendria tambien esta á ser supérflua, si estas diversas pruebas estuvieran ya hechas? Esto sin contar con que el exigirlas es querer muchas veces lo imposible. ¡Cuántas veces tal expresion, tal circunstancia exterior no ha podido ser conocida sino por el culpable y por la víctima! ¡Cuántas veces tambien, como en caso de homicidio, esta no puede ser oida! El Juez debe darse por satisfecho desde el momento en que ciertas pruebas de circunstancias tiendan á demostrar la veracidad del acusado, y relativamente á los demás hechos más importantes, no haya incurrido en alguna contradiccion capaz de amenguar la confianza. En resúmen, cuando el Magistrado coteja la confesion con las demás pruebas, puede rechazarla en dos casos especiales; á saber: 1° Cuando el crímen ó el hecho capital del crímen no puede ser verdadero (12); 2° Cuando los prin-

(10) Ley 23, pár. 11, tít. 2°, lib. 9 del Digesto.

(11) Ley 1, pár. 17, tít. 18, lib. 48 del Digesto: *Confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.*

(12) Ejemplo: los testigos declaran que han hablado á la supuesta víctima algunos dias despues de aquel en que fija el acusado el homicidio.

cipales pormenores del crímen, tales como el acusado los confiesa, son desmentidos por las demás pruebas, de modo que hay incompatibilidad total entre las circunstancias ya comprobadas y las de la confesion (13); bien entendido que deben tenerse en cuenta los errores involuntarios en que haya incurrido el acusado. En cambio la contrariedad existente entre el resultado de las pruebas y los hechos confesados no impedirá dar fé á la confesion:

a.—Si sólo recae sobre puntos accesorios y sin influencia en el fallo de lo principal (14).

b.—Si recae sobre puntos en que el acusado haya podido faltar á la verdad por error (15) ó fragilidad de memoria (16).

c. — Si se explica por el hecho, de que ocultando la verdad el inculpado, ha querido únicamente impedir una agravacion de la pena (17).

d. — Si, en fin, sólo se refiere á las declaraciones dadas por el acusado, con respecto á sus cómplices, y no en lo que á él mismo concierne (18).

CAPÍTULO IV.

De las condiciones de la confesion en cuanto á su forma.

La confesion para que produzca la conviccion necesaria, debe

---

(13) Ejemplo: Ticio confiesa haber disparado á Sempronio una arma de fuego; los peritos sostienen que Sempronio ha muerto de una puñalada.

(14) Ejemplo: si se trata de hechos posteriores al acto principal, y ocurridos cuando ya el agente habia emprendido la fuga.

(15) Ejemplo: sobre la indicacion precisa del tiempo.

(16) Ejemplo: acerca del color de los vestidos que llevaba la víctima.

(17) Ejemplo: en lo concerniente al número de las heridas, sea cualquiera el crímen, sucede comunmente que por un resto de vergüenza, el inculpado deja de confesar ciertas circunstancias.

(18) Ejemplo: el acusado declara que ha sido arrastrado al crímen por un instigador.

por su forma misma dar á conocer las verdaderas intenciones del inculpado (1), que la presta, sabiendo sus graves consecuencias.

Resulta de este principio:

1° Que para hacer prueba la confesion, debe ser articulada en *juicio* (2). Cuando es extra-judicial, es nula, y en la mayor parte de los casos no se vé en ella sino un acto de ligereza, una palabra á la que su autor mismo no dá ninguna importancia: unas veces ha hablado sólo por jactancia (3); otras ha querido burlarse de un tercero, ó acaso salir únicamente de un apuro (4). En la confesion extra-judicial, la Carolina ha querido ver un indicio, cuya apreciacion es tambien sometida á las reglas siguientes: *a*. La primera se deduce de la persona que ha recibido la confesion. Si en razon de la cualidad relativa de esta persona, el acusado no debiera dejarse arrastrar fácilmente á una confesion que, aunque falsa, pudiera destruir la benevolencia y estimacion de que tenia necesidad para con ella; no es de suponer que haya hablado contra la verdad (5). — *b*. Conviene examinar despues, si la confesion contiene todas las circunstancias accesorias de que se ha adquirido prueba por otros medios, ó si ha sido hecha en conjunto, en términos generales, sin enunciacion de pormenores (6). — *c*. Debe tenerse tambien en cuenta el motivo ó la persona que ha provocado la confesion; por ello se puede á veces inferir que el inculpado, des-

---

(1) Con respecto á esto, hay un caso, cuya apreciacion pudiera ofrecer dificultad, y es, el de la confesion espontánea y libremente hecha por el acusado, antes de empezar ninguna clase de procedimiento; sin embargo, puede muy bien esplicarse por efecto de la voz de la conciencia. Ley 1, párr. 27, tít. 5, lib. 29 del Digesto.

(2) C. 4, tít. 1°, lib. 2 de las Decretales.

(3) En materia de relaciones amorosas, por ejemplo.

(4) Ticio es amenazado por una mujer que quiere denunciarle como á seductor suyo, si no la dá 100 florines; y para evitar esta acusacion, los paga.

(5) Un superior hace venir á su subordinado y le dirige preguntas relativas á un crímen, de que es sospechoso: el subordinado confiesa.

(6) Cuanto más generales sean los términos en que está concebida la confesion, menos crédito merece.

pues de pesar las consecuencias de sus palabras y los graves motivos que le impelen á hablar (7), ha querido decir la verdad (8); en otras circunstancias puede igualmente deducirse que ha referido tal ó cual hecho sin intencion séria en el fondo (9). — *d*. En fin, su actitud sirve muy particularmente para descubrir, si ha dicho la verdad (10), ó ha querido burlarse del que le escucha.

¿La confesion extra-judicial puede ser escrita? ¿Hace plena fé en este caso (11)? No, seguramente: hay entónces, si se quiere, mayor presuncion de que el inculpado ha considerado con madurez las consecuencias de sus revelaciones; pero tambien puede suceder que obre sin el *animus confitendi*, é impulsado por motivos muy diferentes.

2° La confesion *judicial*, para hacer prueba, debe prestarse ante el Juez de instruccion, debidamente instituido y competente en la causa. En efecto, es principio establecido, que los escritos no son plenamente probatorios sino cuando han sido redactados en forma y con intervencion del Juez criminal; y por otra parte, el único medio de adquirir la certeza consiste en que las preguntas han sido presentadas como debian, y en que el acusado ha obrado con pleno conocimiento de causa. Si la confesion del crímen (12) ha tenido lugar durante el curso de un proceso civil, debe recordarse que en materia civil el principio del desistimiento facultativo domina tambien en la apreciacion de la confesion, y que además no teniendo

---

(7) Cuando, por ejemplo, el magistrado llega en el momento de cometerse el crímen, y le interroga.

(8) Ticio ha herido gravemente á su amigo, vá á buscarle al lecho de muerte, é implora su perdon, confesándose culpable.

(9) Ticio vá en busca de un tercero, que le habia prometido 30 florines por apalear á Sempronio, y con la esperanza de alcanzar este dinero, le dice que ha ejecutado sus órdenes.

(10) Al confesar el inculpado, vierte lágrimas y manifiesta un profundo arrepentimiento.

(11) Ticio escribe á un amigo, y por broma ó jactancia se declara autor de un crímen, cuyos pormenores le refiere.

(12) Tal seria la confesion de un adulterio, en una instancia de divorcio ó separacion de los cónyuges.

que temer mucho las consecuencias, el demandado puede muy bien confesar un hecho falso (13), en vista de un interés más importante en su concepto.

Si la confesion ha sido recibida por empleados de policía, el Magistrado no debe olvidar, que estos no proceden por lo comun más que á los interrogatorios sumarísimos; que no dejan de recurrir con frecuencia á las sugestiones y preguntas capciosas; y que es necesario, por lo tanto, desconfiar siempre de los medios de excitacion que han empleado.

3° La confesion debe ser *circunstanciada*, y extenderse acta formal de ella, inmediatamente que sea articulada: estas son dos condiciones esenciales. Si la declaracion con sus pormenores no se uniera hasta más tarde á los autos, se podria fácilmente dudar de la fidelidad de la memoria del Juez y de la exactitud de su contenido (14).

La confesion tácita, la que se induce por via de consecuencia de ciertos actos ó de ciertas expresiones del inculpado, no puede producir prueba plena; ni valdrá sino como un indicio al que, por lo tanto, se aplicarán todas las reglas usadas en lo relativo á la prueba artificial.

El obstinado silencio del acusado no será bastante para considerarle como autor del crímen: en lo civil, el principio del desistimiento puede muy bien admitir este sistema, pero no así en lo criminal. Por consiguiente, aun cuando el Juez para vencer su obstinacion le señalara un plazo para responder, y le amenazara, caso de no hacerlo, con tener la inculpacion por verdadera, no habria en esto una confesion tácita. El acusado puede callar por terquedad, por cumplir una promesa hecha á un tercero, ó en fin, por un

---

(13) Se han visto maridos confesarse adúlteros, por el deseo de que se pronunciara la separacion *quoad thorum*.

(14) La imaginacion del Juez se dejaria llevar quizás con demasiada facilidad á intercalaciones involuntarias; mas si el acta, aunque redactada despues, es leida al acusado, su aprobacion disipa todas las dudas, y da á la confesion fuerza probatoria.

motivo cualquiera. Igualmente la transaccion sobre el crímen (15), tampoco es una confesion tácita que deba por sí sola motivar la condena: muchas veces se ve á un hombre inocente hacer un sacrificio pecuniario para salir de una posicion embarazosa, á fin de evitar una denuncia que, aunque infundada, puede ocasionarle un grave perjuicio (16). La ley romana ha seguido, sin embargo, el sistema contrario (17), pero solamente en lo concerniente á los delitos privados. Las penas decretadas contra estos delitos eran demasiado leves, para que pudiera suponerse que con objeto de sustraerse á ellas preferiria el inculpado inocente reconocerse culpable: cuando se trataba de un crímen capital, esta misma ley decidia de muy distinto modo. Entonces no podia oponerse al acusado la transaccion (18), y se comprendia muy bien que este, por temor de incurrir en la pena, prefiriera, aunque inocente, evitar á precio de dinero los riesgos de la acusacion. Los prácticos han generalizado esta doctrina, cuya aplicacion tiene lugar todos los dias en la vida ordinaria; y al presente, exista crímen ó delito, la transaccion no lleva consigo necesariamente la confesion.

4° La confesion debe *emanar de la libre voluntad* del inculpado; es preciso que haya tenido la firme intencion de decir lo que hay sobre el particular; que ni el temor, ni la coaccion, ni la sagacidad, ni una inspiracion estraña, aparezcan haber dictado sus términos.

Analicemos todas estas causas de nulidad.

a.—La confesion no hace prueba, cuando ha sido provocada

---

(15) Ejemplo: El inculpado promete una cantidad de dinero al robado, con la condicion de que no le denuncie.

(16) Ejemplo: Una mujer atribuye su preñez á un sacerdote católico, y le amenaza con denunciarle á las autoridades eclesiásticas, si no la da 100 florines.

(17) Ley 4, párrafo 5, tít. 2, libro 2.—Ley 4, tít. 14, libro 49 del Digesto. V. tambien ley 18, tít. 4, libro 2 del Código.

(18) En la ley 1ª, tít. 21, libro 48 del Digesto, se lee este pasaje: *Ignoscendum enim ei qui sanguinem suum qualiter, qualiter redemtum habere voluit.*

por medio de una *coaccion ilegal* (19). En cuanto á esto conviene observar: 1° Si la confesion es posterior al empleo de los medios de coaccion; 2° Si despues de haber cesado toda violencia, y cuando era completamente libre en hablar ó callar, el inculpado, *de propio motu*, ha vuelto á principiar sus declaraciones. En el primer caso, es indudable que la confesion es nula, porque no es la espresion de una voluntad libre, y hay siempre motivo para temer que el inculpado, antes que exponerse á intolerables dolores, haya aceptado falsamente sobre sí la responsabilidad del crímen (20). En el segundo, puede temerse igualmente, que al repetir sus declaraciones haya creido ser puesto por segunda vez en el tormento, en caso de retractacion. Puede sostenerse que esta nueva confesion haya sido prestada durante la impresion del terror y de la esclavitud mental (21). Puede suceder tambien que la coaccion anterior haya dejado de ejercer su accion sobre el espíritu del inculpado: entonces su confesion seria libre, y no deberia desecharse por razon de la nulidad de las primeras declaraciones. Pero tampoco tendrá fuerza, si no puede probarse: 1° Que el temor de un nuevo tormento (22) ha sido disipado de hecho por el Juez instructor (23); 2° Que el inculpado no es hombre que se deje dominar fácilmente por un temor semejante, y que su voluntad ha permanecido libre; 3° y en fin, que los pormenores contenidos en la confesion, son completos y

---

(19) No queremos hablar aquí únicamente del tormento, sino tambien de las penas corporales conocidas bajo el nombre de *Penas de desobediencia.*

(20) El Código austriaco, art. 401, declara *nula la confesion arrancada por amenazas ó violencias.*—El Código bávaro, art. 186, declara *nula la confesion arrancada por medio del tormento corporal.*

(21) El Código penal austriaco, sin atender á la primera confesion obtenida por vía de coaccion, erige en prueba la confesion posterior, si el ánimo del acusado aparece exento de toda influencia ilegal, y si se le han dado sobre esto todas las seguridades para lo sucesivo.

(22) Hay un escelente medio en este caso, y es el de hacer interrogar de nuevo al acusado, por otro instructor.

(23) En cuanto á esto, es necesario usar de mucha prudencia.

están demostrados como exactos por las demás pruebas que aparecen en la causa.

b.—Es necesario que la confesion tenga su orígen en la voluntad misma del inculpado: puede muy bien ser provocada por algunas preguntas generales, pero nunca *sugerida.* No obstante, si el Juez hubiera empleado incidentalmente la sugestion en los interrogatorios, la confesion no debe ser por esto solo desechada. Conviene entonces indagar, si la sugestion ha podido ser la causa determinante de una confesion, por la que el inculpado haria pesar sobre su cabeza la responsabilidad de un crímen supuesto; si ha tenido bastante poder sobre ella, para decidir á un inocente á declararse culpable. Es, pues, muy cierto que exponer simplemente al acusado lo que hay necesidad de saber de él, no bastaria para escitarle á confesarse culpable de un crímen imaginario, y para aprovecharse en cierto modo de la ocasion que se le presenta con la pregunta dirigida á que dé una respuesta afirmativa: ántes bien será más prudente, caso de que la confesion falsa haya sido provocada por una sugestion, ir desde luego á buscar los motivos en otra parte que en la sugestion misma. El disgusto de la vida y la exaltacion que puede ser su consecuencia, la esperanza de alcanzar ciertas ventajas, declarándose autor del crímen supuesto, el tormento, en fin, cuando ha sido empleado, y el paciente vencido por el dolor prefiere, por librarse de un mal presente, echar sobre sí una inculpacion infundada: todos estos motivos, y aun otros, pueden manifestarse en la causa. En lo concerniente al tormento, la ley romana (24) y la Carolina prohibian expresamente las sugestiones, por el temor de que, incluyendo en ellas no sólo los cargos principales de la inculpacion sino tambien todos los pormenores especiales y característicos, el paciente, respondiendo afirmativamente á todos los puntos, pudiera hacer creer en la culpabilidad verdadera áun cuando sólo hubiera tenido conocimiento de las circunstancias accesorias por las preguntas detalladas del interrogatorio. En el procedimiento mo-

(24) Ley 1, párr. 21, tít. 18, lib. 48 del Digesto.

derno no hay tormento ni tampoco penas decretadas por causa de desobediencia, y por consiguiente no serian aplicables las prohibiciones precedentes en materia de sugestion. Si el instructor ha empleado la sugestion en los interrogatorios, el acusado, que no puede tener interés en confesarse falsamente culpable, se apresurará á responder con una pura y simple denegacion; en caso contrario, podria dudarse si habia manifestado una exaltacion extra-natural ó habia obrado impelido por motivos evidentes; pero áun así las sugestiones no serian de ningun modo peligrosas, puesto que el Juez reconoceria al punto que el estado mental del inculpado no permitia dar fé á sus palabras.

En resúmen, las sugestiones no contaminan siempre la confesion con un vicio que la deba hacer desechar absolutamente; además, muchas veces es imposible el interrogatorio si no se echa mano de ellas, por ejemplo, cuando el acusado rehusa toda respuesta categórica á las preguntas que se le dirigen. Es por lo tanto necesario, para apreciar la confesion así obtenida, atender á las reglas siguientes: 1ª Si se han empleado medios ilegales de coaccion, análogos al tormento (25), no puede hacer fé la confesion, porque aparece tan sólo como consecuencia de los medios de sugestion empleados cuando duraba la violencia. 2ª Lo mismo sucederá cuando no constando el hecho principal, sino tan sólo por la confesion, el instructor provoca con el auxilio de sugestiones una confesion detallada en cuanto á las circunstancias accesorias (26). 3ª Cuando el inculpado manifiesta un profundo disgusto de la vida, ó parece obrar bajo la influencia de motivos de la misma naturaleza. 4ª Ha lugar, en fin, á dudar cuando las preguntas del instructor recaen

---

(25) Aun en aquellos países en que están autorizadas las penas por desobediencia, si se ha empleado por vía de sugestion en presencia del acusado, durante estas mismas penas el Juez debe dudar de la veracidad de la confesion. Estas penas corporales suelen impresionar vivamente á muchos individuos y se han visto algunos confesarse culpables, áun siendo inocentes, por sustraerse á ellas.

(26) Ejemplo: el acusado ha confesado el hecho en globo, y el Juez le ha sugerido tal ó cual pormenor.

sobre los cómplices, sobre sus nombres ó sobre la parte que han tomado en el crímen. Aquí el inculpado no es otra cosa que un testigo; y pudiera creerse que respondiendo por una simple afirmacion á las preguntas hechas, no tratándose para nada de su propio interés, haya podido hablar con demasiada ligereza, ó tambien que para favorecer á sus cómplices verdaderos haya aprovechado la ocasion presentada por el Juez y respondido afirmativamente sin más pormenores.

Pero en todos estos casos no hay más que duda, duda que por otra parte puede ser disipada, y jamás nulidad absoluta. Así es que renaceria la confianza en el ánimo del Juez, si en lugar de un *sí* puro y simple, la respuesta contuviera pormenores diversos de los contenidos en la pregunta dirigida; si los detalles sugeridos no recayeran más que sobre accesorios no esenciales, si la confesion espontáneamente obtenida sin haber el Juez recurrido á la sugestion, comprendiera numerosas circunstancias que sólo ha podido conocer el culpable; y, en fin, si no era el inculpado hombre capaz de dejarse arrastrar á confesiones tan graves por disgusto de la vida, por ligereza, ó sin haber pesado con madurez el sentido de las preguntas que se le han dirigido.

c.— Cuando se han hecho preguntas capciosas conviene distinguir: ó la respuesta del inculpado está concebida de modo que no puede razonablelemente inferirse de ella la confesion de una participacion cualquiera en el crímen (27), ó bien compelido y envuelto en la red de preguntas capciosas, ha hecho una confesion formal y completa. En el primer caso, la confesion no tiene ningun valor probatorio; será tácita cuando más, y como tal, no podria producir por sí una condena. En el segundo, se le debe entera fé, á ménos que no existan fundadas razones para temer que, sorprendido por las preguntas hechas, ó por no haber comprendido bien su sen-

---

(27) Ejemplo: el inculpado que hasta entónces ha negado ser el autor del homicidio, á la pregunta siguiente: *¿No es verdad que habeis herido á Ticio?* Responde prontamente: *Sí.*

tido y tendencia, pueda haber prestado en cierto modo sin saberlo la confesion de un crímen, de que él no es autor. Pero una ley tomada de la naturaleza humana, viene en este caso á disipar todas las dudas : no es suponible que un inocente se presente como culpable y vaya á arrojarse delante del castigo; y además, ¿por qué ver en estas preguntas un motivo para que el acusado cambie de voluntad y de lenguaje? Si por otra parte esta confesion reune las condiciones requeridas, si está confirmada por las demás pruebas, no debe verse en las preguntas capciosas (28) más que un medio de hacer salir al acusado del silencio en que se ha encerrado calculadamente, y de obligarle á escuchar la voz de su conciencia. No hay, pues, nada aquí que pueda á primera vista hacer mirar como dudosa una confesion que, sin esta circunstancia, mereceria entera confianza; no basta una pregunta capciosa para inducir á un hombre á llamarse culpable, cuando no lo es. Seria necesario para que pudiera existir duda, que el instructor hubiera hablado de circunstancias sobre las que tal vez el inculpado no tuviera más que ideas confusas (29): en su sorpresa y turbacion ha podido entónces decir más que queria; y la desconfianza deberá aumentarse, si es tímido ó débil de espíritu.

d. — La confesion puede ser el resultado de un error, cuando el acusado se ha entregado á promesas ó esperanzas quiméricas (30): da lugar á sérias objeciones, si aparece que este error ha podido determinar por sí sólo una confesion totalmente falsa, é impulsado al inocente á aceptar la responsabilidad del crímen. Así es que se han visto acusados estipular entre sí la impunidad, ántes de de-

---

(28) Por lo demás nos apresuramos á decir, que es casi siempre imprudente hacer semejantes preguntas, y que por otra parte, yendo de ordinario acompañadas del artificio, son indignas de un Magistrado.

(29) Por ejemplo : Preguntóse á un indivíduo que cierto dia habia estado en acecho miéntras se ejecutaba un robo: «¿no es verdad que si hubiera llegado alguno hubiérais hecho fuego?

(30) Algunas veces el instructor, y comunmente los dependientes de justicia, obrando por instrucciones recibidas, cometen la falta de hacer promesas ilusorias á los acusados.

nunciar á un tercero como su cómplice; así tambien se han visto Magistrados que hacian concebir á aquellos la esperanza de aminorárseles la pena, con la condicion de que hablaran; y los acusados, á su vez, preferir, confesándose culpables, incurrir en un castigo que creian ménos riguroso, á sufrir por más tiempo las dolorosas dilaciones de la informacion (31). Pero puede muy bien suceder que, àun cuando el instructor haya usado de ardides, de promesas falsas ó de cualesquiera otros medios reprensibles, la confesion no deje de tener por eso un valor incontestable: porque el error la haya ocasionado, no la vicia (32), cuando no ha hecho hablar á un inocente (33).

CAPITULO V.

De los efectos de la confesion, en lo que concierne particularmente al cuerpo del delito.

Desde que un hecho ha sido confesado solemnemente por el acusado, aparece como demostrado jurídicamente; y este principio recibe su aplicacion, sea que la confesion haya recaido sobre todo el crímen, sobre su ejecucion pura y simple por el acusado, sobre la culpabilidad intencional de este último, ó sobre una circunstancia agravante. Vamos á ocuparnos ahora de una sola cuestion: ¿á falta de las demás pruebas, puede la confesion demostrar suficientemente la existencia del cuerpo del delito?

Sobre este punto se presentan dos hipótesis: en la una no existe ninguna prueba de que haya sido cometido un crímen, y no hay

(31) La confesion no podria inspirar plena confianza, cuando el indivíduo interrogado sólo habla por salvar á otro, cuyo perdon ó atenuacion de la pena se le ha prometido con condicion de que daria las explicaciones que se le pidieran.

(32) Ejemplo: Se hace creer falsamente al acusado, que su crímen ha sido ya confesado por un cómplice.

(33) ¿El Juez tiene derecho á emplear el artificio?

más indicio que la confesion del inculpado (1); en la otra, la existencia del crímen está demostrada verosímil por las circunstancias de la causa, y el acusado viene á confesar todos los pormenores, pero entre estos, hay unos que no son corroborados por ninguna otra prueba, miéntras que otros están suficientemente demostrados. En el primer caso, la confesion no puede bastar (2), porque nada prueba la existencia del cuerpo del delito, y la primera condicion necesaria para que la confesion merezca crédito (3), es que haya perfecta concordancia entre ella y las circunstancias de la causa; mas en la hipótesis de que nos ocupamos, no existiendo ni áun cuerpo del delito, no puede tener lugar este medio de comprobacion (4).

En la segunda hipótesis, se habia creido por mucho tiempo que la confesion no podia hacer considerar como demostrado el cuerpo del delito; esta era una consecuencia directa de la opinion errónea que no reconocia como válida la comprobacion, sino cuando habia habido inspeccion judicial (V. Parte 2ª, cap. 1°); pero al presente, abandonado este sistema por demasiado absoluto, no se considera la inspeccion más que como un medio, y no el único, de llegar á la manifestacion de la verdad; por otra parte, cualquiera que sea el crímen, puede suceder que no queden señales de él, y seria pedir un imposible exigir absolutamente la visita local del Juez. ¿No sucede con mucha frecuencia, que el malhechor toma sus medidas para hacer desaparecer todos los vestigios (5)? Es,

---

(1) Ejemplo: Ticio declara en juicio, que hace quince años tuvo en la calle una disputa con un desconocido, á quien dió muerte y arrojó al agua; y aparte de sus declaraciones, todas las diligencias de la informacion han quedado sin resultado.

(2) No se sabe tampoco, en efecto, si ha existido el individuo, á quien afirma el inculpado haber dado muerte.

(3) Tambien la ley 1, párr. 17, tít. 18, lib. 48 del Digesto dice, que la confesion no es bastante, *si nulla probatio religionem cognoscentis instruat*.

(4) Ley 1, parr. 24, tít. 5, lib. 29.—Ley 8, tít. 2, lib. 42 del Digesto.

(5) Una madre mata á su hijo, y lo echa á los cerdos para que lo devoren.

pues, incontestable, que la confesion puede muy bien, en ciertos casos, demostrar el cuerpo del delito; pero como entónces y á falta de otras pruebas se suscitan dudas, importa desvanecerlas completamente. Por lo comun se fundan: en el carácter del inculpado, cuando, bien conocido, le escuda contra la imputacion del crímen que confiesa;

En la existencia posible de un extravío mental en el acusado; porque venir á confesarse culpable de un crímen hasta entónces oculto, y á exponerse expontáneamente á las penas de la ley, parece que es ir contra la naturaleza;

En el hecho de que el inculpado se denuncia como autor de un crímen, del que sin embargo no existen vestigios;

En que el cuerpo del delito, en fin, se presenta en algunas especies de crímenes con ciertos caractéres, cuya comprobacion no puede regularmente tener lugar sino con el auxilio de los medios que suministra la ciencia (6).

Por lo demás al Magistrado instructor corresponde desvanecer todas estas dudas (7), y la mision del Juez será considerar si se han disipado completamente.

1° En cuanto á la cuestion de saber si el acusado puede ser creido culpable del crímen, conviene entrar en algunas explicaciones. Cuando ciertas circunstancias dan motivo á creer (8) que no tiene la fuerza física necesaria para haber podido consumar el crímen que confiesa, la confesion carece de verosimilitud; y como esta es la condicion primera de la verdad de un hecho, se infiere que semejante confesion no podria servir de base á la condena. Lo mismo sucede (9) cuando las circunstancias indudablemente comprobadas

---

(6) Por ejemplo: en caso de envenenamiento.

(7) Los Códigos modernos no dejan de estar unánimes sobre este punto; han fijado condiciones diferentes, pero que siempre tienen por objeto guiar al Juez.

(8) Por ejemplo: un hombre de muy escasa fuerza física se denuncia como autor de la muerte de otro desmesuradamente más fuerte, verificada en una lucha á brazo partido.

(9) La ley 1, párr. 24, tít. 18, lib. 48 del Digesto tiende á esta hipótesis.

por la instruccion, son inconciliables con los pormenores esenciales contenidos en la confesion (10). Si únicamente en razon de los buenos antecedentes del acusado se duda si es posible imputarle el crímen, seria un error tener por inverosímil la confesion, tan sólo porque su vida pasada haga concebir con respecto á él una presuncion favorable. Es por lo general muy difícil juzgar, si tal indivíduo puede ó no ser creido capaz de tal acto punible: ¿quién puede leer claramente en el corazon humano? ¿No se han visto hombres que han vivido largo tiempo sin tacha, miéntras las tentaciones no han venido á exaltarles, y cediendo despues en una ocasion oportuna á un impulso más poderoso, soltar la rienda á sus malas inclinaciones? ¿No se han visto otros, despues de haber engañado á sus semejantes con la máscara de un profundo disimulo, arrojarla de pronto en la primera ocasion que se les ha ofrecido? — Mas si á los buenos antecedentes del acusado y á las presunciones favorables que de ellos resultan, se agrega la circunstancia de no poderse descubrir motivos que hayan podido impulsarle al crímen, sino que por el contrario en razon á su situacion privada parece que no debiera tener interés en cometerle (11), el Juez se mostrará mucho más escrupuloso en la apreciacion de las confesiones.

2° Pasando ahora á tratar del temor de un desórden en las facultades del acusado, nos apresuramos á decir que tiene su orígen en la opinion errónea que considera la confesion como un fenómeno contra la naturaleza. Se olvida la imperiosa voz de la conciencia, cuyos contínuos remordimientos acosan siempre al culpable y le obligan á descargar su corazon, confesando un crímen hasta entónces oculto. Además, en todos los casos bastará observar atentamente al inculpado, para reconocer si es ó no fundado este temor.

---

(10) Por ejemplo: Ticio confiesa haber muerto á Sempronio el dia 4 de Enero de 1833, y los testigos declaran que han visto al último en perfecta salud el dia 6.

(11) Ticio se confiesa autor de la muerte de un hombre en cuya conservacion tenia un interés capital, de un hombre que subvenia á sus necesidades, y de cuya herencia nada tenia que esperar.

Su vida pasada, su conducta, su actitud en el momento de la confesion y durante la instruccion, el exámen de los motivos que le han impulsado á hablar (12), son otros tantos medios últiles de apreciacion, y por su medio el Juez puede muy pronto resolver la cuestion.

3° Las dudas originadas de la falta de vestigios del crímen, no deben detener al Juez:

Cuando el crímen por su misma naturaleza no ha podido dejarlos (13);

Cuando esta falta de vestigios puede explicarse fácilmente por la manera como ha sido cometido (14);

Cuando las circunstancias actuales demuestran, por qué no pueden encontrarse, ó por qué sólo se encuentran en pequeño número (15). Solamente en este último caso es muchas veces necesario un exámen pericial, para demostrar si consumado el crímen, como le confiesa el inculpado, no ha podido efectivamente dejar vestigios (16).

4° Si, en fin, los escrúpulos del Magistrado provienen de que el cuerpo del delito confesado ha debido ir acompañado de ciertos ca-

---

(12) Este medio de apreciacion es muy importante. Preséntase en juicio una mujer, y declara que hace ocho años dió muerte secretamente á un hijo natural que habia dado á luz; que desde entónces su conciencia no la deja tranquila; que hallándose hace seis meses gravemente enferma, hizo voto de revelar su crímen; que un sacerdote con quien se ha confesado, la ha afirmado en su resolucion: todas estas circunstancias confirman suficientemente que la inculpada obra con plena libertad.

(13) Por ejemplo: en caso de un delito *facti transeuntis.*

(14) Por ejemplo: una mujer confiesa haber quemado el cuerpo de su hijo y echádole á los cerdos.

(15) Por ejemplo: el inculpado declara haber dado muerte á Ticio hace dos años, y enterrado su cadáver.

(16) Dirán, por ejemplo, si es posible en razon del sitio en que fué enterrado el cadáver y de la descomposicion más ó ménos rápida que se haya obrado, qué vestigios queden aun de él, despues del número de años que señala el acusado.

ractéres del dominio exclusivo de la ciencia, será tambien necesario proceder por vía de distincion.

Puede suceder que estos caractéres, áun siendo regularmente del dominio de los peritos (17), no impidan que otras circunstancias ya probadas vengan á desvanecer todas las dudas: ciertos hechos pueden presentarse muchas veces sin que sea posible esclarecerlos; pero si estos caractéres dudosos fuesen de tal naturaleza que el exámen pericial fuese absolutamente indispensable, los hechos probados no tendrian igual fuerza (18).

La simple (*nuda*) confesion tampoco podria hacer plena prueba del cuerpo del delito, cuyos caractéres constitutivos deben someterse necesariamente al exámen de los peritos; el acusado en cuanto á este particular, no puede ser considerado como testigo. En el momento del crímen, el estado de su espíritu no le permitia sin duda observar exactamente los hechos (19); ó tambien estos caractéres por su misma naturaleza no podian ser apreciados sino por el perito (20). Lo mismo sucede, cuando es necesario un exámen pericial para poder medir la influencia, las relaciones de causa y efecto de ciertas particularidades materiales alegadas por el inculpado; pero desde que esto no es posible, no puede comprobarse suficientemente el cuerpo del delito (21).

---

(17) Ejemplo: cuando se trata de decidir si las heridas eran mortales.

(18) Ticio declara haber causado en un bosque varias heridas mortales á Semproñio, con intencion de matarle, y que le ha dejado allí por muerto. No se encuentra el cadáver, pero los testigos declaran que ocho dias despues del homicidio le han visto tendido en el bosque.

(19) Ejemplo: una mujer confiesa haber dado muerte á su hijo en el momento de nacer; pero, no obstante, la mujer ha podido en el acto del alumbramiento equivocarse con facilidad, creyendo infundadamente que el niño ha vivido.

(20) Ejemplo: el inculpado confiesa una tentativa de envenenamiento; pretende haber administrado á su enemigo el arsénico que le habia vendido un mercader ambulante: pero ¿sabe el inculpado, si lo que se le ha vendido y ha administrado, es efectivamente el arsénico y no otra sustancia cualquiera?

(21) Ejemplo: el inculpado declara haber dado á su víctima algu-

En resúmen, digamos que el cuerpo del delito puede muy bien descubrirse por la confesion del acusado, pero perfecta, en cuanto á las condiciones requeridas de credibilidad: es sobre todo, necesario que no pueda dudarse del estado completamente normal de su espíritu; que se demuestre de una manera cierta que el crímen, tal como ha sido cometido, no ha podido dejar vestigios; que no parezca inconciliable con el carácter ó la posicion del acusado; que los peritos afirmen que ha podido ser consumado como este lo declara, y deduzcan los motivos que no permiten hallar los vestigios; ó en fin, que otras pruebas vengan á corroborar los hechos referidos en la confesion. Y aquí volvemos á la aplicacion de la regla general establecida en otra parte, y es, que debe haber concordancia entre la confesion y el resultado de las demás pruebas. — Pero téngase bien presente, que para que esta concordancia motive la conviccion del Juez no es necesario que se extienda á todos los pormenores; comprobados así algunos de estos (22), basta que los demás puedan conciliarse con las circunstancias reunidas en la causa, y que desde luego no parezcan de modo alguno inverosímiles (23).

---

nos golpes en la cabeza; y que habiendo llegado despues su cómplice, lo ha verificado tambien en el mismo sitio. — Otro ejemplo: Ticio confiesa haber dado de golpes á Sempronio en medio de un incendio, con objeto de hacerle perder el conocimiento porque temia que le denunciase al querer aprovecharse del incendio para cometer un robo. Más tarde se halla el cuerpo de Sempronio, pero en un estado que no permite el exámen de los peritos: en este caso la confesion constituye por sí sola la prueba del cuerpo del delito. ¿Sempronio ha recibido golpes? ¿Há perdido la vida á consecuencia de éstos, ó sorprendido por el incendio? Nada hay que lo demuestre .

(22) Una mujer confiesa haber dado muerte hace ocho años á su hijo recien nacido; afirma que su embarazo provino de A., nombra á sus vecinas B. y C. que fueron testigos de que la faltó el flujo menstrual desde Abril de 1831 hasta Setiembre del mismo año; designa á D. y E. como sabedoras de que estuvo enferma en Setiembre, y que depues volvieron á presentarse sus reglas.

(23) Ejemplo: en el caso precitado (nota 22) no quedaria en manera alguna comprobado el cuerpo del delito, si los testigos afirmasen que, segun todas las circunstancias de ellos conocidas, no es posible que la inculpada haya estado en cinta en la époc a de que habla.

CAPITULO VI.

De la confesion calificada ó limitada.

La confesion *calificada* es aquella que no comprende el crímen en toda su extension, ó no señala ciertos caractéres del hecho acriminado; ó tambien que encierra ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente á la aplicacion de la pena, ó tienen por objeto provocar una ménos rigurosa. La apreciacion de esta confesion es cosa sumamente delicada: bajo esta definicion comun, téngase presente, que se comprenden una multitud de casos: tal es la confesion en que el crímen confesado es ménos grave que el que resulta de la inculpacion (1); otras veces reconociendo el inculpado la existencia de ciertos hechos accesorios, niega otros cuya no existencia destruye la posibilidad del crímen (2) ó atenúa su naturaleza (3); otras, en fin, confiesa los hechos materiales, puramente objetivos; pero ménos explícito en la cuestion de intencion, ó la niega (4), ó sostiene que se aplicaba á otro objeto y de menor criminalidad (5). Llámase tambien *calificada* la confesion, cuando confesado el crímen, el acusado procura ponerse á cubierto por medio de una excusa más ó ménos válida, sea que pretenda no haber

---

(1) Ejemplo: el inculpado confiesa el robo, pero niega la violencia accesoria.

(2) Ejemplo: una mujer confiesa que dió á luz un niño, concebido fuera de matrimonio, y que enterró el cadáver; pero sostiene que el niño habia nacido muerto.

(3) Ejemplo: el inculpado reconoce haber atentado con violencia al pudor de una jóven; pero niega haber consumado ó querido consumar la violacion.

(4) Ejemplo: sostiene que el arma de fuego se le disparó involuntariamente.

(5) Ejemplo: confiesa haber tenido intencion de herir, más no de matar.

podido tener conocimiento de sus actos (6), sea que sus justificaciones excluyan toda aplicacion de la pena (7) ó que deban mitigar su rigor (8).

La antigua doctrina no ha dado sino reglas poco satisfactorias en materia de apreciacion de esta confesion: se queria á todo trance valerse para ello de los principios del derecho civil, y se disputaba largamente por saber si la confesion es divisible ó indivisible. En los tiempos antiguos como en los modernos, se ha cometido otra falta grave que hemos ya señalado: se ha querido trasladar al proceso criminal el sistema de las *excepciones* del procedimiento civil; se ha sostenido que las restricciones contenidas en la confesion calificada son otras tantas excepciones, cuya prueba es de cargo del inculpado; pero una vez admitido este principio, y considerada así la alegacion de la legítima defensa ó de la obediencia pasiva, es preciso para ser lógicos sostener tambien, que cuando suceda que no sea completa la prueba de la excepcion, la confesion en sí misma no debe por eso dejar de ser admitida contra el acusado, sin preocuparse de las restricciones que encierra.

No podia ménos de retrocederse ante esta consecuencia, por demasiado rigurosa, y se ha recurrido entónces á un término medio, pretendiendo que bastaba que las restricciones pareciesen simplemente verosímiles, para que la confesion fuera desde luego admitida en todo su contexto.

Se ha querido tambien sujetar confusamente al mismo nivel todos los casos posibles, por diversos que puedan ser; pero establecer una regla única que deba aplicarse siempre, es desconocer en gran manera la verdadera naturaleza de la confesion calificada, y hacer que desaparezcan los medios de su comprobacion. Este es un error frecuente y contra el que nunca clamarémos demasiado. No siendo evidentemente la confesion calificada otra cosa que una de-

(6) Ejemplo: alega su estado de embriaguez.
(7) Ejemplo: alega la necesidad de legítima defensa.
(8) Sostiene haber sido gravemente provocado por su adversario.

claracion, declaracion restringida con el objeto de desviar en todo ó en parte la pena merecida, el Juez debe segregar de ella las explicaciones suministradas por el acusado, en lo que tienen de naturalmente esencial, y apreciar todos sus detalles segun la naturaleza que les es propia; y sin preocuparse de esta máxima por cierto muy inexacta aun en el derecho civil, de que *la confesion es indivisible,* nada se opone á que pueda examinar si hay relacion íntima y órden natural entre las diversas partes de la confesion, y áun separar lo que debe separarse en las explicaciones que comprende. Sin embargo, vamos á referir los principios de apreciacion más aplicables.

1. La confesion no puede demostrar completamente la existencia del crímen sino cuando, conforme á la ley, recae sobre todos los pormenores característicos y constitutivos del cuerpo del delito. De donde se sigue que si despues de haber confesado algunos el acusado, niega otros no ménos esenciales (9), el crímen no está en manera alguna demostrado, y toda la confesion es una cosa supuesta. En este sentido, pudiera acaso decirse que la confesion no es arbitrariamente divisible ; y no corresponderá al Juez separar de ella á su placer ciertos pormenores favorables al acusado y afirmados por él, y obligarle á probarlos. Un hombre es acusado de haber robado un reloj, y confiesa que el objeto está en su poder por habérsele regalado el dueño : excusado es decir que ninguna parte del delito puede ser tenida por confesada (10) ; á la sociedad, parte acusadora y que pide la aplicacion de la pena, toca hacer la prueba de *todos* los hechos característicos y esenciales, cuya exis-

---

(9) Ejemplo : conviene que está en su poder el objeto que se supone robado ; pero al mismo tiempo sostiene haberlo encontrado ó recibido en donacion.

(10) Tambien en materia civil, cuando el demandante ejerce la *actio depositi*, si el agraviado conviene en que posee la sortija reclamada, pero afirma que se la ha regalado el querellante, es preciso decir que hay denegacion sobre el punto principal de la demanda, y que la prueba incumbe entónces exclusivamente al demandante. (Es cierto que aquí la posesion constituye una presuncion de propiedad.)

tencia hace solamente posible el castigo. Si la confesion comprende ciertos detalles constitutivos de un delito menor, pero al mismo tiempo hay denegacion de otros que vendrian á agravar su naturaleza (11), la pena prevista para el delito menor es la única aplicable, á no ser que otras pruebas hayan demostrado la realidad de las circunstancias agravantes.

2. Confesados los hechos materiales, el acusado puede hacer restricciones sobre la cuestion de intencion criminal: la confesion no puede por sí sola motivar la condena; la voluntad de cometer el crímen es tambien uno de los elementos esenciales de la culpabilidad. Aquí se presenta una cuestion ya tratada. En algunos países, el legislador dejándose llevar de la errónea doctrina profesada por gran número de autores ha erigido el *dolo* en presuncion legal; en otras se ha abstenido sábiamente de hacerlo. En el primer caso (V. Parte 1ª, cap. XVII), convenimos en que basta que estén confesados los hechos materiales, para que el acusado vea oponérsele esta presuncion funesta del dolo; y á pesar de sus más formales denegaciones, el Juez tendrá derecho de pronunciar la condena, sin pararse en las restricciones de la confesion. Felizmente al consagrar el legislador una teoría tan falsa, un saludable instinto le ha apartado de llevar demasiado léjos las consecuencias; y si habia siempre, segun los hechos de la causa, verosimilitud de ausencia de intencion criminal, debia admitirla el Magistrado. De esto resulta que cuando el inculpado niega el dolo, el Juez debe examinar escrupulosamente todas las circunstancias que parezcan confirmar sus denegaciones; y como en último resultado la duda le aprovecha siempre, el Magistrado jamás considerará el dolo como adquirido en los debates, miéntras que las explicaciones del inculpado permitan no mirar como improbable la realidad de la falta (*culpa*), ó del accidente (*casus*) por él alegado. En los Estados alemanes que se rigen por el derecho comun (y en todos los pueblos) donde no se admite la presuncion legal del dolo, es mucho mejor la posicion del

(11) Ejemplo: el acusado confiesa el robo, y niega el escalamiento.

Juez. Allí prevalece el principio de que, para que sea posible la condena, es necesaria no sólo la *materialidad* de los hechos, sino tambien su *intencionalidad*; de que la prueba de cada hecho característico es siempre de cargo de aquel que pide la aplicacion de la pena; de que el interés público de que es órgano, de ninguna manera le dispensa de probar el dolo. Pero hay en el dolo un hecho de conciencia que excluye toda demostracion material; sólo por induccion puede llegar á conocerse; y siempre que el inculpado no le confiese, el instructor no se olvidará jamás de dirigir sus investigaciones más severas hácia las circunstancias que puedan servir de punto de partida á deducciones ciertas. Despues, el Juez definitivo que tiene la mision de decidir si el acto acriminado ha sido cometido con mala intencion, comparará las circunstancias afirmadas por el acusado en apoyo de sus dichos, con las adquiridas por otro medio en los debates, y apreciando maduramente las relaciones existentes entre los hechos confesados y los negados, declarará en la sentencia hasta qué punto puede inferirse el dolo de las circunstancias de la causa (12). Lo mismo sucede en el caso que el acusado alegue tal ó cual modo de perpetracion, que en su concepto excluye toda intencion criminal ó responsabilidad en cuanto á las consecuencias del acto; cuando sostiene, por ejemplo, haberse dado muerte á la víctima por su propia órden ó con su asentimiento. El Juez, tiene en este caso que averiguar ante todo, si esta alegacion es verosímil, á fin de que tenga en la decision toda la parte de influencia que puede tener segun derecho.

3. Si el acusado, confesando el hecho y la intencion, alega un modo de perpetracion que quita á la intencion su criminalidad; si sostiene, por ejemplo, haberse hallado en la necesidad de legítima defensa: las reglas anteriormente sentadas para el caso de denegacion de dolo, serán aquí igualmente aplicables. La escusa de legí-

---

(12) Lo mismo sucede cuando el inculpado confiesa haber tenido la intencion de cometer un crímen ménos grave, y niega explícitamente el designio de cometer el mayor, que ha sido su consecuencia.—V. la ley 1, pár. 3.—Ley 7, tít. 8, lib. 48 del Digesto.

tima defensa no puede, en efecto, ser considerada como una excepcion de derecho civil (V. parte 1ª, cap. XVII); el acusado, al alegar esta escusa, no concede que la inculpacion sea verdadera en toda su extension, concesion que siempre se hace en las excepciones civiles: léjos de esto, afirmar la legítima defensa, es negar el dolo; y las declaraciones del acusado que rechaza la acusacion como infundada ó poco fundada, por lo ménos en el sentido en que está articulada, constituyen un todo indivisible, y tienen por objeto en su conjunto desviar en todo ó en parte la aplicacion de la pena. El Juez fijará su atencion en cada una de las circunstancias alegadas; si el inculpado para dar más peso á su excusa de legítima defensa, menciona el mal carácter de su adversario, las amenazas que éste le hubiera hecho anteriormente, etc., etc., investigará, si estas aserciones son verdaderas; examinará la conducta de los dos antagonistas; verá, si há lugar á ello, quién ha tomado un camino no frecuentado ordinariamente por él, quién iba armado, etc.; y terminado este exámen decidirá entónces, si el inculpado merece ser creido en sus justificaciones (13).

En fin, estas mismas reglas son aplicables al caso de excusas alegadas, que debieran, segun el dicho del inculpado, hacer desvanecer toda la responsabilidad del crímen que, por lo demás, confiesa en cuanto á su existencia: tal seria la escusa de *obediencia pasiva* (14). Partiendo de la suposicion de que, referirse á órdenes recibidas, es disculparse enteramente, desde que se demuestra que se dieron estas órdenes (15); cuando el inculpado articula esta es-

---

(13) Sobre la prueba de la necesidad de legitima defensa, véase el Código bávaro, art. 134 y 136; pero este Código vá demasiado léjos al declarar que contra el inculpado hay presuncion de haber traspasado la necesidad de la defensa, en el mero hecho de no haber ido al momento á dar su declaracion ante la autoridad.

(14) El proyecto de ley wurtembergense de 1831, pár. 249, colocaba la obediencia pasiva en diferente categoría que la escusa de legítima defensa. Pero cometia un error evidente al colocar la primera entre las *escusas que no tienen una relacion directa con el crímen.*

(15) Esta cuestion envuelve, además, otra de las más graves; los agentes de la autoridad, los meros soldados, ¿están obligados á ejecu-

cusa, niega una parte de la inculpacion y procura desvanecer la imputabilidad. Esta circunstancia, aun cuando no fuera más que verosímil, bastaria para dar ocasion á la duda en el ánimo del Juez, y podria evitar la pena.

4. El inculpado puede confesar todo el crímen en su materialidad y en su moralidad, pero aducir al propio tiempo circunstancias que atenúen la falta (16); entónces por lo general, enuncia en apoyo de sus dichos algunos hechos justificativos; pero el Juez no deberá jamás exigir de él la prueba perfecta; y si existe la menor duda sobre su entera culpabilidad, se le aplicará una pena más leve.

CAPÍTULO VII.

De la retractacion de la confesion.

La revocacion de la confesion ó *retractacion* tiene lugar de diversos modos; se extiende á toda la confesion, cuando el inculpado, retractándose, afirma su completa inocencia. Pero, en cuanto á esto, conviene establecer las distinciones siguientes:

1ª La retractacion recae muchas veces sobre una confesion que satisface todas las condiciones de credibilidad que se requieren, y sobre la que ha podido muy bien el Juez fundar una condena;

2ª Ó bien, notándose algunos vacíos en esta confesion, no puede hacer entera fé por sí misma.

La retractacion puede igualmente limitarse á una ó varias partes de la confesion.

La Carolina contiene algunas prescripciones acerca de la materia; pero no debe olvidarse que en este código se trata de una confesion arrancada por medio del tormento y retractada cuando

---

tar, sin excepcion, todas las órdenes que reciben, aun aquellas, por ejemplo, que son inconstitucionales?

(16) Ejemplo: hechos de seduccion, de provocacion violenta, etc.

este ha cesado, y que una confesion por tales medios obtenida, hace temer que el inculpado, verdaderamente inocente, no haya hablado sino con objeto de poner un término á insoportables dolores. Algunas de sus disposiciones se refieren tambien á la retractacion de la confesion que se supone prestada de tal ó cual manera, cuando se trata de establecer si ha sido realmente hecha en los términos referidos en el proceso verbal. Además en el fondo de estas reglas especiales de la Carolina existe un principio de más general extension, de una aplicacion útil tambien en el procedimiento moderno, y que emana directamente de la naturaleza propia de la confesion.

Mas volvamos á las distinciones arriba establecidas.

1ª Si la retractacion versa sobre una confesion enteramente regular, há lugar á aplicarle el principio, segun el cual una declaracion tardía ó parcial del acusado, dada únicamente en interés de este último, no puede destruir una prueba completa primitivamente presentada. Ahora bien, toda retractacion encierra una declaracion de esta naturaleza, y á la manera que hecha independientemente de la retractacion no podria aprovechar al acusado, puesto que nadie puede ser creido hablando en interés de su propia causa, así bajo esta nueva forma con que aparece no puede destruir una prueba ya existente. Importa considerar con escrupulosa atencion las razones en que la retractacion se apoya. Sólo la verosimilitud y la gravedad de estos motivos pueden darle peso é importancia. Por lo tanto, el primer objeto de la retractacion es el de hacer ver que la confesion actualmente revocada no merece crédito, por efecto de un vicio ó de un vacío cualquiera en el cumplimiento de las condiciones requeridas; que era un error considerarla como perfecta, y que léjos de eso existen en la causa circunstancias materiales que, si ántes se hubieran reconocido, impedirian que se las considerase como probatorias.

a. Una de estas circunstancias demuestra ser imposible la existencia del cuerpo del delito (1). — *b.* Otra manifiesta la inverosi-

---

(1) Ejemplo: el Magistrado está convencido de que A, víctima de

militud de la inculpacion y de la confesion (2). — *c.* Una tercera hace ver que el acusado no ha podido cometer el crímen primitivamente confesado (3) — *d.* Otras veces tambien estas circunstancias tienden á establecer que, oprimido por los medios de coaccion ilegal (4), ha recurrido á la confesion como único refugio que le quedaba. — *e.* Que ha sido amenazado para el caso en que no confesara; — *f.* Que ha sido inducido en error (5), y que este error ha podido muy bien arrastrar á un inocente á confesarse culpable. — *g.* Que se ha engañado acerca de las consecuencias del acto criminal que habia confesado, y que sólo por esto se ha presentado como uno de los autores principales (6). — *h.* Ó en fin, que en el momento de la confesion se hallaba en tal disposicion de

---

un homicidio consumado por B, ha muerto realmente, pero hé aquí que B retracta su confesion é indica varios testigos que han visto á A en perfecta salud, mucho despues de la época del supuesto homicidio.

(2) Ejemplo: el inculpado confiesa haber pegado fuego á la casa de su vecino; pero se retracta é invoca al testimonio de peritos, quienes declaran que no ha podido prender el fuego de la manera indicada en la confesion.

(3) Ejemplo: el inculpado confiesa haber prendido fuego en la ciudad de A, el 12 de Enero de 1832; se retracta despues, y hace ver que en aquel mismo dia se hallaba en B, á treinta leguas de distancia.

(4) Hablamos aquí igualmente de las penas llamadas de *desobediencía*, cuando han sido ilegal ó excesivamente aplicadas. Fuerza es decir que estas penas, por leves que parezcan, en el mayor número de casos, en los países en que están autorizados por la ley (tomemos por ejemplo la de diez palos), pueden muy bien impresionar tan vivamente á una persona débil ó delicada en su honor, que prefiera hacer una confesion que se le exige, á sufrir un castigo semejante.

(5) Ejemplo: se ha hecho creer al inculpado, que no es punible el hecho, ó que confesándole atenúa la culpabilidad de un amigo.

(6) Ejemplo: un hombre intenta cometer un acto criminal, pero se aleja precipitadamente; más tarde tiene noticia de un acontecimiento funesto (de un incendio, por ejemplo) y se imagina que el acto intentado por él ha sido la causa directa: sólo mucho tiempo despues de su confesion es cuando reconoce que su tentativa no habia tenido consecuencias, y que el crímen de que se creia autor, ha sido cometido por otra persona que llegó con posterioridad á esta tentativa.

ánimo, que le impulsaba invenciblemente á una falsa confesion de culpabilidad.

Cualquiera que sea, por lo demás, el motivo en que se apoye la retractacion, es necesario por una parte demostrar su verdad, y por otra examinar cuidadosamente qué influencia puede ejercer este motivo en la fé anteriormente adquirida por la confesion (7).

En cuanto á la primera de estas dos condiciones, parece desde luego que seria necesaria la demostracion completa de un fundado motivo para poder anular la prueba de culpabilidad plenamente producida por la confesion ; tengamos presente, no obstante, que la prueba es el resultado de la conviccion del Juez en el momento en que se desvanecen todos los motivos contrarios ; que la verosimilitud de uno sólo de estos, basta para impedir que se adquiera la certeza, y lo mismo decimos en materia de revocacion de la confesion, que áun cuando sólo fuera verosímil el motivo de esta revocacion, es bastante para quitar á la confesion todo su valor (8). En efecto, así como la confesion no hubiera sido admitida si hubiese sido enteramente conocida esta circunstancia, del mismo modo si es revelada de improviso ántes del pronunciamiento del fallo, no puede ménos de obrar negativamente sobre la fé concedida á una confesion, á la cual ataca muchas veces en su esencia. Ticio se habia confesado asesino de Sempronio ; hoy se retracta y hace comparecer á un testigo, *uno sólo,* quien despues del dia del pretendido homicidio ha visto á Sempronio en completa salud, ó bien Ticio en apoyo de su retractacion demuestra como probable, que ha sido ilegalmente amenazado de ser herido, si no confesaba : de seguro el Juez atenderá á una retractacion como esta. Del mismo modo, cuando entre las circunstancias contenidas en la confesion, se hallan algunas confirmadas por otras pruebas, seria exigir dema-

---

(7) El acusado ha podido ser juguete de una ilusion de los sentidos, de una imaginacion enfermiza : el disgusto de la vida ha podido arrastrarle á declararse falsamente culpable.

(8) Pasó ya el tiempo en que la simple probabilidad de la retractacion de la confesion motivaba la aplicacion de una pena *extraordinaria.*

siado del acusado que se retracta, obligarle á articular circunstancias nuevas encaminadas á demostrar que esta concordancia es puramente aparente: esto seria imponerle una tarea demasiado difícil, y que la justicia reprobaria. Desde que resulta que la confesion primitiva no merece plena confianza, esta confesion piede toda su fuerza, y áun cuando las circunstancias accesorias no hubieran sido revocadas expresamente, no pueden ya ser invocadas en el debate, á ménos que se prueben de otra manera. Ticio se habia declarado culpable de haber prendido fuego el dia 12 de Febrero á la casa de Sempronio, contra el cual abrigaba hacia mucho tiempo un ódio violento; ahora, retractando su confesion, demuestra que no ha hablado sino porque ha sido apremiado para hacerlo: si sus primeras declaraciones se invalidan completamente, poco importa que su presencia en el lugar del incendio, que su ódio hácia Sempronio se hayan demostrado por otras pruebas; al Juez toca en este caso apreciar los hechos, y deducir de ellos las consecuencias que la ley autoriza; pero en cuanto á la confesion nada queda de ella.

Admitamos ahora que el motivo en que se apoya la retractacion sea cosa cierta ó verosímil; resta aún examinar, como ya hemos dicho, cuál es su efecto relativamente á la confesion que pretende desmentir, y hasta qué punto puede por su naturaleza privarla del crédito anteriormente adquirido. Para conseguirlo, basta reconocer si en la circunstancia alegada por el inculpado que se retracta, se deja ver un vacío esencial en las condiciones requeridas para la validez de la confesion. Cuanta mayor importancia tiene la condicion que falta, y más difícil parece de suplirse por otros medios, hay más fundamento para pensar que el acusado no ha dicho desde luégo la verdad, y su retractacion obra contra la confesion con tanta mayor fuerza. Así si demuestra, como cosa perfectamente verosímil, que á consecuencia de su prision ha sido acometido de una tristeza y desaliento profundos, y que hasta ha intentado suicidarse, su confesion no merece crédito (9). Si alega ha-

(9) Bien entendido que, en nuestra hipótesis, el culpado estaba bajo

ber sufrido amenazas, coaccion ó padecimientos reales, el Juez ántes de formar su juicio estudiará el carácter individual del acusado: un hombre robusto, experimentado, fuerte de espíritu, no se dejará intimidar por las amenazas ni le obligarán á que se declare culpable si es inocente, y no sucederá así respecto á un hombre tímido y débil.

2ª Cuando la confesion, sobre que ha recaido una revocacion, no era completa en sí misma; cuando, por ejemplo, no resultaba de ella plenamente y por entero el cuerpo del delito, ó tambien cuando las circunstancias accesorias que encierra, no estaban en perfecta armonía con el resultado de las demás pruebas, hay ménos necesidad que nunca de obligar á los retractantes á una completa demostracion de los motivos. La confesion primitiva, á causa de los vacíos que contiene, no puede suministrar plena prueba, y recayendo sobre ella la revocacion, la despoja tambien de un principio de fuerza que hubiera podido darla la persistencia del acusado en su primera declaracion (10).

3ª En fin, la retractacion ha podido recaer solamente sobre una ó algunas de las partes de la confesion;

Ó recae sobre hechos esencialmente constitutivos del crímen,

---

la influencia de este extravío mental, en el momento mismo de la confesion.

(10) Este seria el caso de examinar las dos cuestiones siguientes: ¿cuál es el efecto de la revocacion sobre una confesion que el acusado no ha hecho *más que una sola vez*? ¿Cuál es su efecto sobre una confesion hecha en la instruccion *preliminar*, y despues obstinadamente desmentida durante la *inquisicion especial*, ó *instruccion especial*?—Es regla general que la confesion, para hacer fé, debe ser confirmada varias veces por las declaraciones persistentes del acusado. De donde se sigue que si no hubiera declarado más que una sola vez, la retractacion no podria ménos de ser válida. En cuanto á la segunda cuestion, es preciso para decidirla remontarse al sistema general de la legislacion que rige la causa, y ver si no considera la sola *instruccion principal* como el proceso, propiamente dicho, ó si, segun su espíritu, la *inquisicion general* y la *inquisicion especial* son únicamente las dos fases de un solo y mismo procedimiento, y que no están en nada separadas esencialmente.

lo cual no es posible sino en cuanto ha sido demostrada su existencia (11). Entónces es lo mismo que si hubiera sido revocada toda la confesion.

O sobre hechos capaces por su naturaleza de agravar la criminalidad (12). Tambien en este caso las reglas ya establecidas suministrarán la decision, salva una modificacion natural. Para que el Juez conceda fé á la retractacion bastará que el hecho, tal como le refiere actualmente el inculpado, sea perfectamente conciliable con las circunstancias que constan de los autos, y que aparezca además fundado en verosimilitud (13). Pero si los hechos revocados, ni son constitutivos del crímen ni agravantes (14), la retractacion, jurídicamente hablando, viene a ser indiferente, á ménos que ciertos pormenores de la confesion primitiva por efecto de los cambios contenidos en la retractacion se presten más á la concordancia, hasta entónces descubierta entre ellos y el resultado de las otras pruebas (15).

La retractacion parcial puede últimamente contener declaracion de circunstancias agravantes, ocultas hasta entónces; en este caso hace fé, porque el acusado habla contra sus propios intereses;

---

(11) Ejemplo: la inculpada de infanticidio retracta sus confesiones, y sostiene que *su hijo* no ha vivido.

(12) Ejemplo: el inculpado de asesinato sostiene que no ha obrado con *premeditacion*.

(13) Ejemplo: todas las circunstancias demuestran que él ha matado *sin intencion* á B.

(14) Ejemplo: la revocacion recae sobre la hora supuesta de la comision del crímen, sobre la fuga del inculpado, despues de consumado el acto principal.

(15) Ejemplo: la época de la perpetracion del crímen, el número de las heridas, pueden ser cosas indiferentes en la causa, y en tal caso de nada sirve la retractacion, *cuando la nueva version del inculpado permanece sobre los hechos principales, en armonía con las demás pruebas*. Así, pues, el acusado viene ahora declarando que ha cometido el homicidio el 13 de Enero por la mañana, cuando habia declarado antes haberle consumado el 12 á las seis de la tarde. Ciertos testigos habian hallado á su adversario la tarde de este mismo dia; su deposicion se concilia perfectamente con una y otra version, y por lo tanto la retractacion no puede tener tanta importancia.

pero siempre es necesario que estas nuevas circunstancias concuerden perfectamente con los hechos resultantes, por otra parte, en el proceso (16).

---

(16) Las leyes nuevamente promulgadas en Alemania, revelan un verdadero progreso en las ideas, por lo que hace á la doctrina de la confesion. Al presente es cosa universalmente reconocida, que la confesion del acusado no hace necesariamente prueba dirimente y absoluta contra él, sino que el Juez puede, oida la confesion, pronunciar la condena, si por otra parte las circunstancias de la causa le convencen de su sinceridad. Tal es el sentido expreso de las disposiciones del nuevo Código de procedimiento criminal para Wurtemberg (art. 298), y de la ordenanza, tambien moderna, de procedimiento criminal para el ducado de Baden (art. 252). Miéntras existan dudas, el Juez tiene derecho á prescindir de la confesion, en lo cual está completamente de acuerdo la doctrina legal de la prueba en Alemania, con la que se sigue en Inglaterra y en la América del Norte, donde los Jurados no fundan su convencimiento en la confesion, sino cuando no puede ponerse en duda su sinceridad. Al profundo exámen del Juez, corresponde en último caso facilitar la solucion pedida. Observará, pues:

1° Si en el momento en que han tenido lugar los hechos, ha podido el acusado observarlos exactamente. Debe, en efecto, dudarse de la veracidad de la confesion, cuando recae sobre puntos del dominio especial de los peritos. El acusado ha querido declarar que ha administrado veneno á un hombre: puede muy bien haberse engañado y tomado por veneno otra droga cualquiera, facilitada por un tercero, y miéntras que no intervenga un exámen pericial, no está demostrado el hecho del envenenamiento;

2° Si el acusado estaba, cuando ha confesado el crímen, en una situacion de ánimo que permita dar fé á sus palabras: es evidente, en efecto, que apenas merece crédito desde que pueda sospecharse con alguna verosimilitud, que haya obrado bajo el imperio de una enajenacion mental, ó parezca sujeto á frecuentes extravíos de la imaginacion;

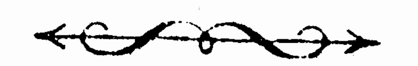
3° Si la intervencion del Juez de instruccion, de los gendarmes dependientes de policía y carceleros, no se ha manifestado de una manera perjudicial por falsas excitaciones, amenazas ó promesas engañosas: la simple verosimilitud de haberse empleado tales medios, quita tambien toda su fuerza á la confesion;

4° Cuando la confesion es *aislada*, no puede por sí misma producir plena conviccion. Ticio declara haber dado muerte hace nueve años á un hombre para él desconocido, y haber despues arrojado al agua su cadáver; ¿puede fundarse una condena sobre esta declaracion aislada, no corroborada por el descubrimiento del cadáver, ni por ninguna de

las circunstancias que hacen suponer la existencia de un homicidio cometido?

5º Por último, la confesion no hace prueba suficiente, cuando está concebida en términos vagos y generales. Mas si el acusado desciende á detallar todas las circunstancias del crímen; si pone á la vista del Juez el cuadro animado y completo de su consumacion, persuade inmediatamente. El Magistrado siente desvanecerse todas sus dudas, cuando vé claramente los motivos que han guiado la mano del asesino, y cuando sabe cómo se ha ejecutado el asesinato.

Digamos ahora que el carácter inquisitivo del procedimiento criminal aleman, dá orígen á una de las más perjudiciales consecuencias. El Juez de instruccion está forzosamente obligado á tomar la confesion por punto de mira de todos sus esfuerzos. De aquí con frecuencia las representaciones falaces hechas al acusado, las amenazas, las promesas; de aquí esos arrestos preventivos, prolongados á propósito con la esperanza de una confesion que se espera. Las leyes alemanas, bajo el nombre de *penas de desobediencia*, autorizan los *golpes*, el *encarcelamiento* más *largo* ó más *riguroso*, contra todo inculpado que rehuse responder, se conduzca mal ó mienta al tribunal; estos son otros tantos pretestos suministrados al Juez para imponer verdaderos tormentos al inculpado que no quiera confesar, y que dejándose llevar muchas veces por la desesperacion, articula otras tantas mentiras bajo forma de confesion. Los Jueces de instruccion, especialmente los jóvenes y ansiosos de merecimientos, hacen alarde de obtener el mayor número posible de confesiones. ¿Causará admiracion, despues de ésto ver todas esas retractaciones que sobrevienen despues, todas las quejas incesantemente renovadas contra el uso de estos medios que la ley debe reprobar? El pueblo retira su confianza á los fallos criminales fundados en confesiones, al parecer violentadas, y todos los dias la justicia alemana ve disminuir la consideracion que debiera ser su indispensable atributo. En esta, como en cualquiera otra materia, el sistema francés de la publicidad y del debate oral, debe reunir en su favor todos los votos. Confesando el acusado en la audiencia, todos los oyentes se convencen de que nada se ha hecho para obligarle á ello, y que sus palabras emanan únicamente de su libre voluntad; á su vez los Jueces ante quienes comparece en persona, pueden examinar con atencion su actitud, y concederle ó negarle crédito, con conocimiento de causa. Si en la *instruccion preliminar* se ha echado mano de medidas ilegales, el acusado puede declararlo delante de todos, á cuya afrenta se guarda siempre de exponerse el Magistrado instructor. En fin, si la confesion articulada en la audiencia, se ha prestado ya en la informacion, hay en ella una doble garantía de su veracidad y de su valor, como medio de prueba.



PARTE QUINTA

DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

CAPÍTULO I.

De la prueba de testigos en general.

Por la palabra *testigo* se designa al indivíduo llamado á declarar, segun su esperiencia personal (1), acerca de la existencia y naturaleza de un hecho. Propiamente hablando, el testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza (2); pero en la práctica, y relativamente á la prueba, no adquiere importancia, ni se trata verdaderamente de él como tal, sino cuando *habla y refiere lo que ha visto.* Concíbese desde luego, que esta declaracion puede muy fácilmente derogar la verdad objetiva, y que la sola individualidad del testigo puede influir mucho en la manera de observar; por ejemplo, si sin pensarlo, pasa por aquel punto y de ligero; si nada le escita á un exámen atento, sólo se quedarán grabados en su imaginacion los caractéres más notables del hecho; por último, ciertas preocupaciones ó disposicion de espíritu hacen que dé á los objetos colores imaginarios, y mu-

---

(1) La palabra latina *testis*, comparada en su sentido y orígen con las voces *antesto*, *antisto*, designa el indivíduo *que se encuentra directamente á la vista de un objeto*, y conserva su imágen.

(2) Se da tambien el nombre de testigo al indivíduo no interrogado y que todavia no ha hablado, pero que se piensa en que lo haga, sólo porque se halló presente en el momento de la ocurrencia.

chas veces cree haver visto lo que desea ver. Con frecuencia y relativamente á ciertos objetos, las facultades intelectuales, los hábitos prácticos y la esperiencia adquirida tienen una influencia directa y notoria en las observaciones de los testigos; muchas veces es preciso un golpe de vista ejercitado, y entender perfectamente la importancia de los diversos caractéres de la cosa (3), para percibir de una sola mirada todos sus pormenores esenciales. El intervalo trascurrido entre el acontecimiento y la declaracion, puede modificar notablemente su naturaleza. La imaginacion altera fácilmente el recuerdo de los hechos confiados á la memoria; y áun cuando ciertos pormenores ó detalles se olviden, y otros aparezcan con colores más vivos, puede suceder que todo ésto sea obra quimérica de la imaginacion que muchas veces se apresura á llenar los vacíos de la memoria; haciéndose en tales momentos muy difícil distinguir lo que es verdadero, de lo que sólo es imaginario. Con la mejor voluntad del mundo el testigo llamado á declarar mucho tiempo despues del suceso, no sabe combinar la observacion real con las creaciones fantásticas de la imaginacion; en una palabra, cuanto más viva imaginacion tiene, más riesgo corre de caer en la inexàctitud (4). Necesita, ante todo, pensar muy sériamente, conocer lo grave de una declaracion, obrar con escrupulosa conciencia, pesar cuidadosamente cada palabra, y en caso de duda, contentarse con expresar sencillamente su creencia, en lugar de afirmar aquello de que no está seguro positivamente. El Juez considerará como segura garantía de la veracidad del testigo semejante actitud. Aun haciendo abstraccion de toda intencion culpable de ocultar la verdad, la individualidad del testigo obra siempre de nuevo poderosamente en su declaracion. Modifícase esta, segun la disposicion de su espí-

(3) Esto sucede siempre que acontecen á la vez diferentes hechos; y bien se comprende que es preciso ser dueño de sí mismo para dirigir á un mismo tiempo la atencion hácia todos los puntos ó lugares donde aquellos se realizan.

(4) Se ha observado con frecuencia que ciertas personas á fuerza de contar á otras los mismos hechos alterados, concluyen por creer en su realidad.

ritu que habla en el momento y segun las inclinaciones á que se abandona. Cuando la pasion le anima, cuando el miedo ó el espanto le arredran, pasa en silencio multitud de hechos de que hubiera podido dar conocimiento; su espíritu, demasiado agitado, se los ha hecho olvidar por el momento. ¡Cuántas veces se han visto hombres de los más horados sentir, pero demasiado tarde, que intimidados por el severo aparato de la justicia, y no pudiendo volver á la calma necesaria, no han podido tampoco traer á la memoria ciertos detalles importantes, que despues poco á poco han recordado! Finalmente, la esperiencia atestigua que los hombres se hacen á veces ilusion á sí mismos, creyendo no hablar contra la verdad, cuando no dicen todo lo que saben; y que tal testigo que no ha declarado de una manera concienzuda y completa, cree escusar la infidelidad de su testimonio, diciendo que no se le ha interrogado sobre todos los hechos.

Esto basta para demostrar cuánta prudencia es menester usar en la apreciacion de la prueba testimonial, y cuán frecuentemente sucede que, con la mejor buena fé del mundo, el testigo en vez de la verdad, afirma delante del juez hechos puramente imaginarios. Debe, pues, el legislador rodear esta prueba de todas las garantías posibles; porque solo ellas pueden satisfacer la conciencia del juez, y servir de base á la necesaria presuncion de que el testigo ha podido observar los hechos, y de que ha querido declarar acerca de ellos con fidelidad y de un modo completo. Las seguridades del testimonio se colocan en tres categorías principales:

1ª Del contenido de la ley deben resultar para el testigo los motivos más poderosos de una reflexion séria y atenta, y de un lenguaje enteramente fiel y sincero.

2ª El interrogatorio se combinará de modo que por una parte el testigo sea como impelido á no declarar sino la verdad, y por otra se le imposibilite toda escusa ó escapatoria, obligándole á dar una declaracion completa.

3ª Deben darse al juez los medios de apreciar exactamente las cualidades individuales del testigo, y todas las circunstancias que sean suficientes para con solo ellas decidir si realmente el testigo

ha observado, y si su voluntad ha sido hablar conforme á sus observaciones.

La primera categoría comprende: 1° La solemne y séria advertencia hecha por el juez al testigo. 2° La prestacion de juramento. 3° Las formalidades del interrogatorio en juicio. 4° La publicidad de sus deposiciones.

Cuando el sujeto que se presenta como testigo, se muestra animado de una firme y leal intencion, la advertencia emanada del juez nada viene á añadir á su voluntad de decir la verdad; pero, y esto sucede muchas veces, si titubea, si el temor ó el interés han dominado su espíritu, si manifiesta una perjudicial ligereza, el juez le da la fuerza que le falta, ó le recuerda toda la gravedad de las declaraciones que va á dar. No obstante, si ha de hacerle impresion esta advertencia tan útil, no debe degenerar en una fórmula maquinal y uniforme; debe dirigirse convenientemente y acomodarse á los indivíduos.

El juramento constituye una garantía aun más importante, mirado bajo el punto de vista de la sancion religiosa, moral ó legal. Se sabe por esperiencia que, muchas veces, cuando el hombre no está ligado con juramento, manifiesta la verdad, si le conviene, en sus declaraciones; pero si la fé del juramento le obliga, al instante se le ve volver á su version primera, y no callar la verdad que un deber imperioso le ordena revelar. La santidad del juramento, si no está enteramente depravado, obra sobre su alma y la purifica; da una fuerza irresistible á la corriente que le arrastra al verdadero camino; retrocede ante la vergüenza de sellar la mentira con un sello verdaderamente sagrado, y desprecia lo que sus conciudadanos llaman una especie de arca santa de la verdad; en fin, á falta de sentimientos más generosos, la prudencia le hace fijarse en las terribles consecuencias de un juramento falso, y en toda una vida llena de angustias y zozobras hasta el dia en que se descubran. Tal es el poder del juramento, al cual debe tambien revestírsele de las solemnidades convenientes, tomando su fórmula de las sacramentales autorizadas por la religion del testigo, y concibiéndolo sobre todo en los términos más propios para hacer impresion en su espíritu. El

Juez no ha de usar de él á cada paso: añadir á actos insignificantes una sancion tan grave, seria abolir en los justificables la idea de su santidad é importancia. No es tampoco indiferente hacer que el juramento se preste ántes ó despues de la declaracion; es cosa demostrada que el testigo lo observará con mayor fidelidad, si simplemente se le llama á confirmar los hechos que ántes ha declarado: al ponerle á la vista toda su declaracion, no puede dejar de fijarse en la extension del juramento que se le exige; cuando, por el contrario, jura decir verdad, su juramento sólo le parece á veces una simple promesa.

Ninguna de las formalidades del interrogatorio judicial debe omitirse (5); el Magistrado puede contar más seguramente con una deposicion verídica, cuando el aparato de la justicia ha impresionado vivamente al testigo; y al recordarle las graves consecuencias que pueden ocasionar sus palabras, despierta toda su atencion y se esfuerza en pesar cada una de ellas.

La publicidad de las deposiciones se recomienda por sí misma; el testigo sabe que habla delante de sus conciudadanos, que entre los que oyen, quizá más de uno conoce lo mismo que él, el estado real de las cosas, y denunciaria en caso necesario la mentira; un doble motivo, pues, le manda contenerse en los límites de la verdad.

Hemos dicho que las garantías de la segunda especie acompañan siempre el modo de hacerse el interrogatorio; mas no por eso es menor su importancia. Dos faltas graves hay desde luego que evitar; *las preguntas demasiado generales* (6), *y las sugestivas demasiado especiales*. El testigo se figura haber respondido suficientemente á las primeras, cuando presenta en globo los hechos que conoce; así, cuando quiere distinguir entre lo que cree necesario decir y lo que piensa poder callar, en el momento se apoderan de

---

(5) Por ejemplo: debe hallarse reunido todo el Tribunal.

(6) Por ejemplo: preguntar á un testigo, que diga lo que sepa acerca de la ocurrencia de tal dia, de tal mes. Esta pregunta tiene frecuentemente lugar en Francia en las instrucciones criminales.

él la pasion ó el interés; pasa en silencio lo que su interés ó el del acusado le aconsejan no revelar, y se hace cuenta de que su conciencia está tranquila, porque el Juez no entra en más detalles. Mas si, por el contrario, las preguntas son demasiado especiales, si á fuerza de querer indicar al testigo los hechos sobre que debe dar su declaracion, se le presentan ya con tal anticipacion que nada tiene que responder sino un *sí* ó un *nó* (7), se tropieza en otro escollo. El testigo ligero y superficial, sin preocuparse de las consecuencias de su declaracion, se apresura á aprovechar la ocasion que se le ofrece, y un *sí* aislado le saca del paso; el testigo mal intencionado y perverso, aunque nada ha sabido de los hechos, puede tambien aprovechar la ocasion; responde igualmente *sí*; con esto engaña al Juez, haciéndole creer en una declaracion concienzuda basada sobre un conocimiento personal que jamás ha tenido.

Por último, hemos dicho que para dar á la prueba de testigos toda la fuerza de que es susceptible, importa obligar tambien al Juez á enterarse perfectamente de la persona del testigo á quien se ha oido tanto al ménos cuanto sea necesario para apreciar su veracidad. Cuando el Magistrado dá crédito al testigo, supone que éste ha podido ver y querido decir lo que ha visto; por eso le dá á conocer todos los hechos (8) sobre que se apoya aquella suposicion. Las garantías de esta naturaleza se toman de las facultades intelectuales, de la aptitud del testigo y de la forma exterior de su declaracion. Un sólo golpe de vista es suficiente para conocer de vez en cuando que el testigo no ha podido hallarse en estado de observar como conviene: la pasion que se trasluce en sus palabras, cierta perplegidad en cuanto á algunos pormenores, una turbacion mal disimulada en presencia del Juez, turbacion que manifiesta el deseo de no decirlo todo y ciertas tentativas para eludir

---

(7) Cuando, por ejemplo, se pregunta si A. estaba presente ó si B. llevaba un vestido verde.

(8) Por eso el Emperador Adriano dice con razon en la ley 3ª, párrafo 3º, tít. 5º, libro 22 del Digesto: *Testibus se, non testimoniis crediturum.*

una pregunta que se le dirige, son otros tantos síntomas que guian á la justicia en la apreciacion del testimonio. Pero bajo el régimen del procedimiento secreto, en el sistema de las actuaciones escritas, únicas fuentes en que el Juez definitivo puede hallar la decision que ha de recaer, y que el de instruccion le trasmite mudas é inanimadas, sólo tiene á su vista una letra muerta que no le permite ver ni oir al testigo, privándole de todo medio de averiguar las señales de la verdad de este. Por concienzudo que sea el Juez de instruccion, no podria recordar todos aquellos caractéres fugaces é individuales de la declaracion exterior; y hacerle consignar en un acta especial las particularidades de la actitud del testigo, no es ni con mucho suplir la falta de publicidad. Cuando el testigo titubea, se turba, vacila y se corrige á sí mismo en el momento de haber hablado, el Juez, si conoce el corazon humano, se dice desde luego que no debe dar entera fé á su deposicion. Pero no es esto sólo: la publicidad de los debates, y hé aquí su principal ventaja, le permite tambien hacer preguntas más apropiadas, y esclarecer uno por uno ciertos pormenores que permanecerian oscuros, si la declaracion fuese sólo hecha por escrito. El Juez instructor no tiene que juzgar en definitiva; por eso no da bastante importancia á una multitud de hechos que pasan desapercibidos; al contrario, el Juez que ha de fallar, busca los motivos de la sentencia en los elementos de instruccion; y por lo mismo, puede mejor que nádie determinar si la prueba de testigos ha tenido lugar de un modo conveniente.

CAPÍTULO II.

Organizacion de la prueba testimonial, segun la diversidad de legislaciones.

Las legislaciones criminales de todos los países colocan el testimonio en el primer rango entre las pruebas; pero las reglas especiales que conciernen á la admision de ciertos testigos, las formalidades del interrogatorio en juicio, etc., etc., se diferencian se-

gun los principios fundamentales de cada una de dichas legislaciones.

Claro está que el sistema de acusacion y el de inquisicion, dan desde luego orígen á profundas diferencias. En la lucha de las dos partes, del acusado y del acusador, que es la que constituye el proceso por acusacion, se les vé al uno en frente del otro hacerse la guerra por cuantos medios están á su alcance. El acusador se esfuerza en convencer al Juez de la culpabilidad de su adversario y de la verdad de sus propios dichos; el acusado en persuadirle de lo infundado de la acusacion; combate todos los medios de que se ha servido el acusador, pregunta con este objeto á los testigos que aquel ha presentado, los pone en contradiccion consigo mismos, y se esfuerza en demostrar que son indignos de crédito (1). Como los testigos que ámbas partes presentan, no son sino las armas, cuyo alcance cada una de aquellas procura debilitar, resulta de aquí en favor del acusado el omnímodo derecho de mezclarse en el interrogatorio de aquellos, y tambien que sea imprescindible oirles en presencia de los dos adversarios. Consecuencia natural del principio que rige en el proceso por acusacion, es tambien el de dar márgen á numerosas restricciones en cuanto á la admisibilidad, como testigos, de todas las personas ligadas al acusador con relaciones demasiado íntimas: el legislador ha creido fundadamente que sus declaraciones serian demasiado parciales, y muchas veces no harian sino reproducir lo articulado por este; tales son, por ejemplo, sus próximos parientes, sus domésticos. La ley, con este modo de obrar, expresion fiel de las ideas populares, debe evidentemente mostrarse más severa en cuanto á ciertos indivíduos, cuyo testimonio rechaza, y á los cuales prohibe interrogar. Por otra parte la publicacion de la informacion principal, segun se halla organizada en el proceso por acusacion, abre la puerta á las exclusiones. El pueblo, presente siempre, se apresuraria á desapro-

---

(1) El contra-interrogatorio del debate inglés nos ofrece una perfecta idea de este procedimiento.

bar la comparecencia, en la audiencia, de testigos que dependen del acusado ó de sus próximos parientes: ponerlos á la faz de él y á vista del auditorio; llamarlos á declarar contra un sugeto con quien tantos vínculos les unen, seria violentar la naturaleza y hacerles sufrir un angustioso conflicto. Estas solas razones bastarian para escitar en los ánimos la idea de su total inadmisibilidad, y así es como desde luego se vé surgir la division de testigos incapaces (ó absolutamente inadmisibles) y capaces.

En el proceso por vía de inquisicion, un principio contrario lleva en sí consecuencias del todo diferentes. Conocidos son los caractéres dominantes de este procedimiento, que se sigue lentamente, paso á paso, y recogiendo en su curso, por el interés de la manifestacion de la verdad, los diversos elementos en los cuales el Juez de la causa tiene que fundar los motivos de un justo fallo sobre los hechos verdaderos ó falsos de la inculpacion. Aquí el deber del instructor le obliga á no perder de vista las señales más remotas que puedan conducir á la verdad ó al descubrimiento de nuevos é importantes indicios; y sea cualquiera, relativamente al acusado, la persona llamada para dar testimonio, por poca consideracion que merezca la deposicion que hay derecho á esperar de ella, no es ménos preciso que sea interrogada, y que el Magistrado ensaye, como se dice en la práctica, el medio de informarse de ella. Así es como la deposicion de un menor, de un pariente, de un cómplice, puede adquirir una notable importancia en el proceso; y sólo al terminarse la instruccion es cuando el Juez, teniendo á la vista todos los materiales que aquella le suministra, los compara entre sí, los examina, y se pregunta cuál es el valor de cada una de las declaraciones prestadas. En este sistema de procedimiento se aumenta el número de los testigos admisibles; y todo legislador sábio, al ordenar exclusiones que tendrian lugar con demasiada frecuencia, temeria muchas veces agotar preciosas fuentes de verdad. Los testigos, segun la expresion de BENTHAM, son el oido y el ojo de la justicia. Seria impolítico cerrarle estos ojos y taparle estas orejas, por cuyo medio se alegra el corazon, y quitarle igualmente los medios de asegurarse de la realidad de la inculpacion. Porque uno haya

sido condenado á prision por un delito, ¿habrá que erigir en regla general la inadmisibilidad como testigo de todo indivíduo que haya sufrido la pena de prision? Efectivamente puede suceder que este indivíduo venga á engañar á la justicia; pero tambien valdria más dejar siempre á la prudencia del Juez la apreciacion del grado de confianza que merece. De aquí, el que en el procedimiento inquisitivo, al lado de una mayor estension dada al número de los testigos admisibles, se vea á los demás dividirse en dos distintas categorias, la de testigos absolutamente incapaces, y la de los simplemente sospechosos: el legislador que ha concebido dudas sobre la veracidad de estos últimos, encarga al Juez que ponga en ellos toda su atencion, al mismo tiempo que le deja en libertad de determinar hasta qué punto pueden ser creidos.

En el proceso por acusacion, los testigos que el acusador presenta, son llamados á declarar en sentido favorable al mismo; de donde nacen, como hemos visto, consecuencias decisivas; mas no sucede así en el inquisitivo. El Juez instructor llama de oficio á los que cree útiles para la manifestacion de la verdad; en su deber está no hacerles simplemente preguntas que tiendan á descubrir el delito, y su imparcial solicitud se preocupa á la vez con la idea de la inocencia y de la posible culpabilidad del procesado. El procedimiento inquisitorial aleman, procedimiento enteramente secreto en todas sus fases, debia más que ningun otro ofrecer facilidad en punto á la admisibilidad de los testigos. Bien se comprende que esta obligacion de guardar secreto hace que el Magistrado instructor se dirija con preferencia á las personas íntimamente ligadas con el inculpado: es ménos duro para el testigo tener que declarar fuera de su presencia y léjos del público; pero los resultados posibles del interrogatorio no se le representan sino en un porvenir más lejano; en vez de que, si tuviese que comparecer en un debate público, y siendo directamente llamado contra el acusado, en cada una de sus respuestas se figuraría herirle con otras tantas bofetadas.

Una circunstancia, sin embargo, contribuye principalmente á dar un carácter marcado á la organizacion de la prueba testimo-

nial, y es la formacion de los Tribunales: en unos países el legislador ha conferido á las justicias populares el derecho de sentenciar; en otros ha instituido un colegio de Jueces jurisconsultos. En el primer caso no puede ménos de sentarse como principio, que los jurados salidos del seno del pueblo sirven tambien mejor para conocer los testigos, su individualidad y la consideracion de que gozan entre sus conciudadanos, y por lo tanto para confiar en cada uno lo que justamente se merece: se vé tambien á la ley abrir una ancha puerta á las personas llamadas á presentarse como testigos, y dejar á los jurados enteramente dueños de decidir del valor de las deposiciones dadas en el proceso. Si, al contrario, la ley ha instituido Jueces jurisconsultos, tiene que encadenar su arbitrio con reglas precisas y rigurosas; quiere imposibilitarles el medio de prestar á ciertos testigos una creencia inmerecida: para detenerlos en esta peligrosa pendiente, clasifica á los unos como simplemente sospechosos, y á los otros como incapaces; y expresándose en términos generales, prohibe absolutamente á los jueces dar fé á las palabras de los que declara indignos de ser creidos. Estas consideraciones sumarias sirven de punto de partida de las diferencias que advertimos en el estudio comparado de las legislaciones sobre esta materia.

Entre los romanos, el principio de la acusacion y la publicidad de los procedimientos habian obligado al legislador á numerosas instrucciones, á propósito de los testigos que tendria derecho de presentar el acusado (2). La jurisprudencia y sábia doctrina de los jurisconsultos introdujo más tarde una multitud de nuevas ideas (3) sobre la credibilidad del testimonio; el debate público hizo tambien más frecuente la ocasion de apreciar racionalmente las cualidades individuales de los testigos presentados en las causas; y bien pronto se admitió como principio, que el Juez, verdadero ju-

(2) Leyes 3ª, pár. 5º.—13 y 18, tít. 5º, lib. 22 del Digesto.
(3) En especial el citado título del Digesto, es su más fiel expresion

rado, por otra parte, bajo el imperio de la ley romana, era el árbitro supremo de la creencia debida al testigo, cuando hubieran sido debidamente pesadas todas las circunstancias (4). Los emperadores se ocuparon á veces en sus constituciones (5), en dar ciertos detalles sobre la prueba de testigos; la declararon especialmente prueba plena y completa (6), y del todo suficiente para servir de base á la condena; y aun decidieron formalmente, que el Juez no podia pronunciarla sobre la declaracion de un sólo testigo (7).

Como las formas inquisitoriales y secretas del procedimiento canónico, llevaban en sí una organizacion uniforme de las reglas de la prueba, los prácticos de la Edad Media fueron poco á poco inclinándose á una clasificacion sistemática de los testigos (8); se aprovecharon de los textos de la ley romana en cuanto determinan cuáles son los que el acusador no puede presentar, declararon absolutamente *inadmisibles* los indivíduos que aquella ley enumera, y despues, fundándose igualmente en algunas decisiones del derecho romano y del canónico, que señalan como poco sólidos los dichos de ciertos testigos, colocaron á estos últimos en una clase llamada de los *sospechosos*. Un tratado especial de *Farinacio* (9) contiene la exposicion fiel de las teorías de su época.

Mas tarde aparece *Schwartzemberg* que, permaneciendo fiel á las ideas de su tiempo, sanciona el principio de la obligacion de presentar dos y aun tres testigos, para que puedan hacer plena prueba testimonial; pero miéntras en el artículo 76 de la Bambergense se ocupa en definir exactamente qué cualidades ha de reunir el testigo llamado capaz; la Carolina, en el 66, se contenta con

---

(4) Ley 21 y 53 del título y libro citados del Digesto.
(5) Ley 11, tít. 2°, lib. 9°.—Ley 9ª, tít. 20, lib. 4° del Código.
(6) Ley 2ª, tít. 65, lib. 7°.—8ª, tít. 12, lib. 9°.—16, tít. 47, lib. 9°.—25, tít. 19, lib. 4° del Código.
(7) Citada ley 9ª del Código.
(8) Julio Claro, en su obra *Recept. sentent.* párrafo final, quæst. 66, núm. 3°, reasume fielmente las opiniones de su época.
(9) *Tract. de testibus*, Lyon, 1589.

algunas breves indicaciones, referentes por otra parte al sistema generalmente practicado.

En el siglo XVIII dió un paso más la ciencia; los jurisconsultos determinaron por una parte las condiciones de la prueba testimonial perfecta; y por otra se esforzaron en colocar definitivamente los testigos en tres clases, comprendiéndolos todos en las denominaciones de *clásicos, sospechosos, incapaces*. Segun su doctrina, el Juez de instruccion no podia conceder á los últimos el menor crédito, ni aun debia interrogarlos: por lo que toca á los testigos sospechosos, su deposicion sólo constituia una simple verosimilitud. Estos principios dominan en las leyes modernas de Alemania.

El Código austriaco se limita á indicar en términos generales las condiciones de la prueba testimonial, y sin sujetar á los testigos á una clasificacion rigurosa, deja al Juez la libre apreciacion de sus declaraciones.

La ordenanza criminal de Prusia entra en más detalles: enumera los testigos absolutamente incapaces; designa los individuos cuyas deposiciones, sin constituir plenamente la prueba legal, pueden útilmente provocarse como un medio de indicios. Pero entre todas estas prescripciones, más de una hay que podria con razon criticarse; retirar toda fuerza probatoria á los dichos de tantas personas, á las declaraciones, por ejemplo, del hijastro ó del cuñado, es hacer imposible muchas veces la manifestacion de la verdad (10). ¡Qué inconsecuencia, además, considerar como disminuido el grado de credibilidad del testigo, en razon de la diferencia de religion! Una contradiccion, por último, aun más chocante es que ese mismo individuo, cuya admisibilidad para testigo rechaza siempre la ley en distinto caso; en ciertos excepcionales, en materia de alta traicion ó contra el país, etc., autoriza su audiencia y declaracion bajo

(10) Por ejemplo: el acusado ha muerto á su mujer en presencia de su hermano y de su cuñado, y á pesar de eso niega el crímen. Por más que los testigos afirmen el hecho bajo la fé del juramento, no puede segun la ley prusiana, imponerse la condena.

juramento, y confiere al Juez el derecho de dar crédito á sus dichos. Cuando se trata de crímenes de esta clase, y tambien de todos aquellos en que la libertad de los ciudadanos reclama tantas mayores garantías cuanto son más de temer los excesos, las abusivas persecuciones del poder; entónces, decimos, es cuando el legislador se ha mostrado ménos severo en medir la credibilidad de los testigos.

Distintas son las disposiciones que forman el sistema de la prueba del Código penal bávaro; pero tambien allí, á fuerza de querer formular todos los casos posibles, y de presentar un cuerpo completo de reglas, el legislador ha hecho una obra defectuosa. Muchas de estas reglas por su comprension enteramente general, son más bien del dominio de la teoría; y la generalidad de los preceptos nada de nuevo enseña al Juez, ó le crea obstáculos en su aplicacion á la causa. Con razon puede criticarse en el Código bávaro, que establezca una multitud de incapacidades relativas al testimonio, y que ponga estrechas trabas á la libre apreciacion del Juez en lo que concierne á los dichos de los testigos sospechosos. Se equivoca tambien, cuando admite la antigua y desusada doctrina de la semiprueba, y hace creer al Juez que le es preciso someter la prueba á una especie de cálculo matemático.

La teoría que rige acerca del testimonio en las legislaciones que admiten la jurisdiccion popular, es del todo diferente; allí no hay prescripcion alguna tocante á las condiciones de validez de esta prueba; no existe ninguna limitacion del número de testigos, ni separacion entre los *capaces* y los *sospechosos*: á sólo los jurados pertenece decidir si la acusacion es falsa ó verdadera, sin estar jamás obligados á expresar los motivos.

Tal es el espíritu general de la ley francesa. No hay duda que en ella se encontrarán algunas indicaciones tocante al interrogatorio de los testigos; pero estas indicaciones por otra parte demasiado sucintas, sólo se refieren á la inquisicion preliminar, y en este punto el legislador hubiera obrado sábiamente dando instrucciones más ámplias al magistrado instructor, y advirtiéndole los numerosos abusos que tan fácilmente se introducen en este primer proce-

dimiento (11). Cuando llega la hora del debate público, la ley se contenta con dar al presidente la direccion del interrogatorio, y deja á su prudencia la eleccion y forma de las preguntas. Desgraciadamente no ha hecho de igual condicion al acusador y al acusado; el ministerio público tiene el derecho de interpelar directamente al testigo, y el acusado ó su defensor no pueden interrogarle sino por medio del procedimiento, de suerte que de éste depende muchas veces el impedir ó permitir una interpelacion en extremo interesante para el acusado. La ley no establece una clase de personas absolutamente incapaces de presentarse como testigos: tan sólo enumera algunas como inadmisibles á declarar ante el Tribunal (*Cour*). Tampoco habla de testigos sospechosos sino en cuanto indica algunas dudas respecto de ciertos individuos, y ordena se les interpele sobre tales y cuales circunstancias, que segun la ley alemana los harian parecer sospechosos; y por último llama la atencion de los jurados, acerca de algunos otros pormenores por los que mide el grado de confianza que merecen.

Este es igualmente el espíritu de los procedimientos escocés é inglés; pero este último, como es sabido, se deriva casi en su totalidad de la *common law*, la cual contiene un gran número de reglas sobre la prueba testimonial: reglas que muy pocos ignoran, que los jurados conservan en su memoria, y practican tan religiosamente como si el legislador las hubiese escrito. En Escocia, el acusado ó su defensor tienen el derecho de contradecir la admisibilidad de los testigos; los jurados, el de apreciar el valor de sus deposiciones, y en los comentaristas se lee que algunas veces es permitido explorar á los niños menores de 14 años, aunque la regla prohibe que declaren en los casos ordinarios. El procedimiento se acerca muchísimo á las formas del de instruccion; hay en él un ministerio público encargado de perseguir directamente el crímen; la ley tampoco se cuida mucho de los vínculos de parentesco entre el

(11) En Francia es cosa reconocida, que el interrogatorio de los testigos no es frecuentemente sino una série de sugestiones.

testigo y la parte ofendida, porque supone que esta no tiene interés propio en perseguir la ofensa; y si los testigos son parientes cercanos del inculpado, se les pregunta si quieren declarar, y en caso afirmativo se les oye. Por lo que hace á la esposa, el poder del vínculo y de las afecciones conyugales prohibe se la llame á dar testimonio, salvo, sin embargo, el caso de *necesidad absoluta* (12). Otra particularidad muy notable, pero que se explica por la influencia del derecho romano en la ley escocesa, es que un sólo testigo no puede hacer plena prueba, si su declaracion no está además confirmada por las circunstancias de la causa.

Los prácticos ingleses distinguen entre la inadmisibilidad absoluta del testigo y el mayor ó menor crédito que se le debe. La cuestion de admisibilidad pertenece al punto de derecho: de donde se sigue que es preciso recurrir aquí á la *common law*, y á las reglas por ella establecidas sobre la admisibilidad del testimonio; síguese tambien que al fin del proceso hay lugar desde luego á examinar si el testigo presentado por el acusador puede ser oido, y por último, que el Juez decide en caso de entablarse cuestion, ó si tiene duda acerca de él somete el punto litigioso á la decision de los quince Magistrados (en otro tiempo eran doce solamente), los cuales fallan con arreglo á derecho. Esto explica la existencia de una multitud de decisiones sobre la materia en los tratados de derecho inglés. El número de testigos inadmisibles ha ido sin cesar aminorándose, y cada dia prevalece más la doctrina que quiere dar á la prueba toda la facilidad posible, y dejar á los jurados la libre apreciacion del crédito que ha de concedérseles. Así vemos, que ni áun á los niños los declara la ley inglesa como absolutamente inhábiles para dar testimonio, sino que los somete á una especie de exámen preliminar, y asegurándose de que tienen suficientemente conocimiento de la gravedad del juramento, y sanas ideas acerca de Dios y de la inmortalidad del alma, se admite su testimonio y se les hace prestar juramento, desde que su inteligencia

---

(12) Por ejemplo: en materia de bigamia.

se manifiesta bastante desarrollada. Los indivíduos condenados por crímenes son declarados incapaces; pero esta incapacidad no es extensiva á los que han cometido simples delitos. El parentesco no es un motivo absoluto de exclusion; sólo la mujer, y esto se explica por la idea mucho tiempo predominante sobre su sujecion al poder marital, no es admitida á ser testigo contra su marido, salvo en ciertos casos enteramente excepcionales (13). Como el jurado tiene el derecho ilimitado de determinar la credibilidad del testimonio, la ley inglesa no contiene reglas algunas sobre este punto. En los tratados especiales sólo se encuentra un número muy corto de observaciones, de las que los jurados se han servido para decidir del valor de los testigos que por otra parte seria menester clasificar entre los sospechosos, y á este propósito los autores presentan algunas reglas fundadas en el uso, á las cuales cuidan de conformarse, por ejemplo, en caso de ser el testigo coautor ó cómplice. Finalmente, esta apreciacion que tienen que hacer, se facilita especialmente por las *interpelaciones en lo principal*, que dirige á cada uno de los testigos la parte que los presenta, y por las *interpelaciones contradictorias* (repreguntas) hechas por la otra parte, contra la cual declaran. Este segundo interrogatorio tiende por lo regular á hacer que se contradigan, y por lo tanto á debilitar el valor de sus declaraciones.

CAPÍTULO III.

De la obligacion de declarar como testigo.

Todo ciudadano está obligado á concurrir á la obra del Estado; y siendo indispensable para el mantenimiento de la seguridad y del órden público la persecucion y represion de los crímenes, se sigue

(13) Por ejemplo: cuando ha sido perjudicada por culpa de su marido.

que la comparecencia á testificar por requerimiento del Estado en materia criminal, constituye un deber civil. Negar á aquel los medios de procurar la deposicion de los testigos que pueden solamente aducir muchas veces la prueba requerida, seria asegurar la impunidad á todos los crímenes. Hé aquí el derecho de compeler á la testificacion á cualquier indivíduo (1) que rehuse absolutamente comparecer, ó explicarse acerca de ciertos pormenores, ó prestar juramento. Nadie puede eximirse del cumplimiento de este deber civil, ya bajo pretexto de que su deposicion pudiera pararle perjuicio, ya alegando haber hecho promesa de callar en todo ó en parte la verdad, ya en fin, por razon de opiniones morales y religiosas que prohibieran el juramento. Todo convenio contrario á los deberes sociales es nulo, y las opiniones individuales no pueden dispensar jamás á los ciudadanos de sus obligaciones para con el país. Pero la sociedad, á su vez, cuando impone deberes semejantes, obrará sábiamente no erigiendo nunca mandatos de la ley positiva en oposicion con la ley natural ó con cualquier otro deber social: toda colision de esta especie arrastra necesariamente fatales consecuencias. Cuando la ley natural está en abierta oposicion con la ley positiva, puede estarse seguro de su inobservancia. Llamad á declarar contra el acusado á sus parientes cercanos, y al punto vereis palmariamente demostrado este hecho. El legislador no haria bien en obligarles á hablar, porque colocados entre su deber y las afecciones naturales más poderosas, veríaseles muchas veces obedecer á éstas y sacrificar la verdad á los intereses del acusado; pero aunque así no sea, y suponiendo que el testigo sea honrado hasta el estoicismo, seria condenarle á un verdadero suplicio, abriéndole, por decirlo así, la boca por fuerza; y por otra parte sus conciudadanos tal vez le vituperarian por la infraccion cometida de los deberes de la naturaleza. Y si por el contrario, su deposicion fuese en descar-

(1) Ley 21, párrafo 2°, tít. 5°, lib. 22 del Digesto. — Ley 16, título 20, lib. 4° del Código. —Nov. 90. — Cap. 5°, tít. 21, lib. 2° de las Decretales.

go, sería en verdad poco decisiva en el proceso, porque se creeria muy fácilmente que sus palabras habian sido dictadas por la afeccion de familia.

Sentados estos principios, veamos los sistemas más comunmente seguidos por el legislador. Unas veces (2) pronuncia una esclusion absoluta, esté ó no dispuesto á hablar el próximo pariente, y se adhiere ante todo á una idea de órden público, de la que no puede jamás separarse: otras veces (3) atiende más bien á la penosa situacion del testigo llamado á declarar, y no queriendo usar de coaccion le deja que opte por el silencio: si éste consiente en declarar, á nadie puede culpar de su deposicion libremente prestada, y por lo mismo que ha sido libre obliga como cualquiera otra á la formalidad del juramento y á la manifestacion plena y entera de la verdad. Sin embargo, sólo el parentesco más próximo debe eximir al testigo de responder (4); debe haber entre él y el acusado relaciones tan estrechas, que esta obligacion llegue verdaderamente á herir las afecciones derivadas del vínculo de la naturaleza. Deben colocarse en esta categoría los ascendientes, los descendientes, los hermanos y hermanas y sus hijos (5), los afines en primer grado. Los mismos motivos pueden hacer que se comprenda en ella á los esposos. Una vez sentada la regla, será siempre invariable, y se cometeria una grave falta permitiendo su derogacion en el caso supuesto de imposibilidad de alcanzar la verdad por otro camino (6). De este modo se abre la puerta á la arbitrariedad, y además en este caso excepcional como en los otros, vuelven á presentarse en toda su fuerza las razones que se oponen á que se oiga á los próximos parientes.

Las consecuencias que nacen del conflicto de dos deberes con-

---

(2) Tal es el sistema de la ley francesa. Cod. de inst. crim., artículo 322.

(3) Leyes 4ª y 5ª, tít. 6º, lib. 22 del Digesto.

(4) Ley 4ª, tít. 6º, lib. 22 del Digesto.

(5) Ley 4ª, de los citados título y libro.

(6) Véase el c. 11, párr. último, tít. 21, lib. 2º de las Decretales.

trarios, se manifiestan tambien en los indivíduos para quienes es una obligacion sagrada callar los hechos sobre que son llamados á declarar. No obstante, es preciso que esta obligacion esté confesada y reconocida por la ley positiva: en un compromiso voluntario de semejante naturaleza, por ejemplo, en aquel por el cual se contrajera con un malhechor la obligacion de guardar secreto acerca de su crímen, nada hay que le dispense en presencia del Juez; del mismo modo que si la ley exime del testimonio en materia civil, no debe extenderse la excepcion más allá de sus términos; así tambien de que el legislador haya impuesto á ciertas personas el deber de no participar á terceros los secretos que les son confiados por razon de su profesion, no se sigue una dispensa absoluta; no resulta de aquí, por ejemplo, que los médicos tengan, *de plano*, el derecho de negarse á hablar, cuando son citados á testificar en el proceso criminal; seria necesaria una ley expresa para conferírsele; y hay en el proceso un interés de órden público y de verdad superior á todas las consideraciones particulares. Pero serán con razon dispensados de declarar: 1° Los abogados y defensores, cuando se trate de que divulguen lo que sus clientes les han confiado para que sirva á la defensa (7). 2° Los funcionarios públicos (8), cuando se trata de secretos de cargo, y su comparecencia no ha sido autorizada por la administracion superior. 3° En fin, los eclesiásticos cuando se trata de hechos que les han sido declarados bajo el sigilo de la confesion.

Con respecto á los católicos, el silencio es hasta un deber impuesto por la ley espiritual (9): los secretos del confesonario son sagrados, y si la ley civil quisiera estrechar al confesor á que hablase, tenderia nada ménos que á su completa violacion; haria cometer al sacerdote un delito eclesiástico que envuelve una severa pe-

---

(7) Véase la ley bávara de 24 de Enero de 1819, en el Anuario de Gænner, I, p. 97.

(8) Cód. prus, párr. 313.—Cód. báv., art. 204.

(9) Cánon 2°, dist. 6ª de la causa 33, cuestion 3ª.—Cap. 2° y 13, título 31, lib. 5°.—Cap. 2°, tít. 31, lib. 1°.—Cap. 12, tít. 28, lib. 5° de las Decretales.

na; echaria, en fin, por tierra la institucion de la confesion (10): lo que determina en efecto á que se franqueen la mayor parte de las conciencias culpables, es el saber que una ley, que nadie puede obligarle á infringir, impone al sacerdote un religioso silencio. Con respecto á una persona de esta categoría, no tiene, pues, escepcion el principio; y pretender crear alguna, es edificar sobre un terreno movedizo, es abandonar al Juez una solucion que podria degenerar en arbitraria, y atentar á los fundamentos de la confesion. Supongamos que el legislador obliga al sacerdote á declarar en las causas en que se interesa la salvacion del Estado: tendrá que decidir la cuestion prejudicial de saber en qué caso debe considerarse comprometida la salvacion del Estado. Si se sostiene que el sacerdote podria ser llamado cuando pudiera suceder que un inocente cayera bajo el peso de una grave inculpacion, el instructor se creerá desde luego autorizado, siempre que prenda á un indivíduo, para obligar á hablar al eclesiástico con quien crea que se ha confesado aquel poco ántes: en todo esto no verá más que un medio más sencillo y pronto de saber si el inculpado es ó no autor del hecho. En lo que toca á los protestantes, no sujetos como los católicos á una confesion auricular, y reglamentados por las leyes eclesiásticas, no hay un texto positivo que les prescriba el silencio; por eso se ha puesto alguna vez en duda que puedan ser dispensados de presentarse como testigos; pero debe considerarse que cuando el pecador va á buscar al ministro protestante para pedirle, descubriéndole su conciencia, consuelos puramente espirituales, tiene por principal móvil la seguridad de una discrecion inviolable y profesional, y es necesario convenir en que hay tambien por parte del pastor una obligacion natural muy poderosa. El poder quiere, sin duda, que los fieles puedan con toda seguridad ir á buscar cerca de él el consuelo moral que les ofrece la religion: pues bien, obligarles á testi-

(10) Las leyes modernas conceden tambien la dispensa al confesor. V. Cód. prus. párr. 313.—Cód. báv., art. 204.—En cuanto á lo que se practica en Francia ó Inglaterra. V. el *Proc. crim. comp.* cap. 67.

ficar hechos que solo se le han revelado bajo la fé de una confesion religiosa, seria destruir inmediatamente toda la confianza que necesita su carácter.

CAPÍTULO IV.

Fé debida á los testigos.—De sus diversos grados, y más especialmente de los testigos llamados incapaces.

La fuerza probatoria del testimonio tiene por orígen la presuncion de que el que le presta, ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad; para el Juez todo consiste en que la presuncion de que se trata, aparezca fuerte ó débil en la causa. Para resolver esta cuestion tan delicada, necesita examinar cuidadosamente y por completo la individualidad del testigo, comparar sus cualidades particulares en el órden físico y moral con su continente y sus palabras ante la justicia, y decidir en último caso si merece crédito, y hasta qué punto. La ley puede muy bien determinar igualmente el valor que ciertas cualidades personales puedan dar á su testimonio, y entónces dicta para el Juez una especie de teoría legal de la prueba: otras veces, y fundado en la experiencia cuotidiana de la vida privada, el legislador ha debido ver en cualidades de otro órden graves motivos de peligro: no quiere que de los dichos de tal y cual testigo pueda seguirse una condena; y temiendo comprometer la inocencia, declara insuficientes para hacer plena prueba, todos aquellos en quienes no se han manifestado estas particularidades. Su deposicion no puede en tal caso servir jamás de base á una sentencia afirmativa: si el Juez tiene derecho á oirlos, es solo á título de *indicios*, y son útiles porque abren el camino á otra prueba más perfecta, ó ayudan tambien á precisar los caractéres del cuerpo del delito.—No debe confundirse con ellos á los testigos llamados *sospechosos*, es decir, aquellos de quienes há lugar á temer que no puedan ó no quieran decir la verdad: su deposicion, aunque completamente insuficiente y tachable en tésis general, puede, no obstante, á veces y en razon de las circunstancias

que concurran á darle mayor fuerza, inclinar la decision del Juez. La sospecha en general resulta de una posibilidad *in abstracto*, la cual no impide en cada especie (*in concreto*) la intervencion de otras consideraciones no ménos graves: es preciso compararlas, pesar las unas y las otras, y sólo despues de un maduro exámen decide el Juez si el testigo tiene en la causa ó no las necesarias garantías de veracidad.

Importa no dar demasiada extension á la lista de los incapaces, porque de este modo el legislador, ya lo hemos dicho, comete un error sumamente perjudicial, y se priva de muchos medios para manifestar la verdad: la mayor parte de los indivíduos colocados en esta categoría son simplemente sospechosos, que hacen temer la posibilidad de un error ó una mentira; pero que las circunstancias pudieran muy bien hacerlos verídicos llegada la ocasion. Recordarémos tambien que debe huirse de aplicar al derecho moderno (derecho comun de Alemania ú otro) algunas disposiciones de la ley romana, que rechazaban el testimonio de ciertos indivíduos que no pueden hoy ser tenidos por incapaces, en el sentido en que tomamos esta palabra. En primer lugar, seria peligroso adaptar al procedimiento instructivo las reglas del proceso puramente de acusacion (V. Parte v, cap. 2°). La ley romana además no ha establecido distincion entre los incapaces y sospechosos; así es que se la vé rechazar absolutamente tal testigo, que nosotros colocaríamos únicamente en esta última clase. Por último, no debe olvidarse que en Roma el procedimiento no estaba reglamentado por un Código general, y que gran número de los textos de que acabamos de hacer mencion, no se referian más que á la ley (*lex*) especial, que atribuia á una comision (*quæstio*) el derecho de faltar acerca de un crímen único; hubiera sido por lo tanto poco acertado ver en ellos reglas generales aplicadas á todos los procedimientos.

No pueden con fundamento, á nuestro entender, señalarse más que tres causas principales de incapacidad. Existe ésta:

1° Cuando el Juez tiene certeza de que el testigo no ha podido observar los hechos por la absoluta carencia de las facultades necesarias para esta observacion.

2° Cuando tiene completa verosimilitud de que el testigo, en razon de su situacion en el asunto, si hace, por decirlo así, el papel de acusador, no hablará en interés de la verdad.

3° Por último, la incapacidad resulta de una disposicion expresa de la ley penal.

A la primera categoría se refiere:

a.— La incapacidad de los niños. Dése el valor que se quiera á su inocencia, á su palabra sincera, que sin calcular las consecuencias no expresa más que aquello que ha caido bajo la impresion de sus sentidos, el legislador no dejará de temer la ligereza natural de su entendimiento, la pobreza total de sus medios de observacion, su costumbre de no ver las cosas sino superficialmente, y contentarse con la primera impresion; y, en fin, le hará retroceder una consideracion de las más fuertes, á saber: la frecuente experiencia de que su jóven imaginacion viene á mezclar imágenes erróneas con las observaciones reales (1). Esta ineptud de los niños para suministrar la prueba testimonial, es por lo ménos un principio del derecho comun y de las legislaciones particulares de Alemania (2); y en cuanto á las que consienten el Jurado, debe decirse que preven más bien la variedad infinita de los asuntos criminales; porque sucede con frecuencia que no puede hacerse la prueba del delito sino con el auxilio de los niños, por ejemplo, cuando han sido objeto directo de él (3), y precisamente quieren asegurar la persecucion de estos delitos. Así es que en Inglaterra (V. Parte v, cap. 2°), pueden ser oidos los niños en clase de testigos, quedando al arbitrio del Juez el apreciar el valor del testimonio. Lo mismo sucede en Francia; pero hasta despues de los quince años no pueden ser oidos más que en *forma de declaracion y sin prestar juramento* (4).

---

(1) Ley 3ª, pár. 5°.—Ley 19, pár. 1°, tít. 5°, lib. 22 del Digesto.
(2) Cód. báv., art. 278.
(3) Ejemplo: un profesor ha atentado al pudor de sus educandos.
(4) Cód. de inst. crim. franc., art. 79. (Se vé, pues, que hablando con propiedad, no existe en Francia la distincion de los testigos

Por lo demás, en Alemania, donde por derecho comun el niño es incapaz, sólo dura la restriccion lo que dura la minoría. Pero la ley no llega á decir que los púberes menores depongan bajo juramento; muchas veces no han adquirido aún la madurez é inteligencia necesaria para apreciar la gravedad de semejante acto ó las consecuencias de una deposicion falsa; y debe servir de regla que todo testigo que no haya llegado á la mayor edad para el juramento, pertenece á la clase de sospechosos y no puede deponer sino en forma de declaracion. Mas, ¿qué época se fijará para esta mayoría? Sobre este punto reina en las leyes la mayor discordancia. Segun el derecho comun, la edad de catorce años; ciertas legislaciones particulares fijan la de diez y seis ó diez y ocho (5). En último resultado, seria lo más acertado considerarlo como una *cuestion de hecho,* cuya solucion varía segun los indivíduos á quienes se aplica. Hay púberes de catorce años en quienes el entendimiento y el sentido religioso se manifiestan suficientemente desarrollados, y de quienes puede esperarse con toda confianza una deposicion enteramente verídica. No debe, pues, el legislador fijar como regla absoluta la edad desde que debe empezar á considerarse la aptitud para testificar, edad que no es siempre la misma en todos los indivíduos. Sin embargo, como el Juez que solo vé instantáneamente al testigo, no puede enterarse si tiene la madurez bastante de entendimiento, tal vez seria útil hacerle sufrir ántes del interrogatorio una especie de exámen preliminar, ó que el Tribunal oyese al Mi-

---

en *incapaces* y *sospechosos*. Sin embargo, pueden ser intachables ó tachables; solamente que entre estos, los unos (los niños menores de quince años, los indivíduos que han sido condenados á penas aflictivas é infamantes, y áun á veces á penas correccionales, artículos 28, 34, 4 del Código penal, y algunos otros) sólo pueden prestar una declaracion que sirva como de indicio; los demás pueden prestar juramento, quedando al arbitrio del Juez apreciar lo que valen sus dichos.—No hay tal vez absolutamente *incapaz* sino la *parte civil*, y esto se concibe porque es *la que acusa*).

(5) Segun el Cód. austr., art. 384, y el Cód. prus., pár. 357, á los catorce años.

nistro del culto, á quien está encomendada su direccion espiritual, á sus padres, á su tutor, y les preguntara si habria inconveniente en deferir á su juramento (6). En el derecho comun pareceria á primera vista, que el menor de veinte años no puede ser un testigo completo: la ley romana lo decia esplícitamente (L. 26, D. *de testib.*), y el art. 66 de la Carolina (7) parece haber adoptado el mismo sistema; pero ya lo hemos dicho, seria peligroso sacar consecuencias de textos de leyes aisladas y especiales que se hallan en el Digesto. El derecho canónico ha señalado mayor edad para el juramento; pero de hecho no puede negarse, que no es necesario tener veinte años para dar todas las garantías de un testimonio fundado en una sana observacion de las cosas, y completamente verídico en los términos. Por otra parte, adviértase que la Carolina no ha señalado la misma edad fijada por la Bambergense, y por tanto hay motivo para sostener que no ha querido coartar al Juez como lo habia hecho esta. De otro modo seria tambien forzoso decir que las mujeres no pueden comparecer como testigos. Por último, la misma ley decreta, *in fine*, que puedan ser llamados los jóvenes en ciertos casos.

Si el testigo en el acto de su comparecencia es mayor para el juramento, pero al mismo tiempo los hechos de que depone, son anteriores á su mayoría, las nuevas leyes están de acuerdo en considerar plenamente válido su testimonio, en lo que toca á la fuerza del juramento y probabilidad adquirida de que ha conocido la importancia de sus palabras y *querido* decir la verdad; pero queda

---

(6) La nueva ordenanza de Baden para el procedimiento civil, párrafo 621, exige este exámen preliminar para todo testigo de catorce á diez y seis años.

(7) Se decide así interpretándole por el art. 76 de la Bambergense, fuente primitiva, como se sabe, de la Carolina. Esta dice solamente: «*pueden ser testigos los no notados de infamia, ó aquellos contra quienes no pueda articularse una tacha legal.*» El art. 76 de la Bambergense habia añadido: «*No pueden ser testigos los notados de infamia, los menores de veinte años, ni las mujeres; sin embargo, en ciertos casos, podrán ser oidos los jóvenes y las mujeres.*»

por resolver un punto muy delicado, y el Juez puede temer que siendo aun menor cuando pasaron los hechos, no los haya observado con la atencion necesaria, ó que en el intervalo las ilusiones de su imaginacion hayan podido alterar los recuerdos de la realidad.

b.— Son incapaces tambien los insensatos, los idiotas, los locos furiosos, cuando en el momento de ocurrir los hechos, ó en el de su comparecencia, se hallan bajo la impresion de su enfermedad mental. Si hay intervalos lúcidos, ya sea en la época de los acontecimientos sobre que gira el debate, ya en el instante mismo de la comparecencia del testigo, el Juez deberá mostrarse sumamente circunspecto; puede dejarse extraviar por lo que no es más que una lucidez aparente, y aun cuando la enfermedad no se manifieste por violentos accesos, puede obrar en el interior, é imprimir á los órganos del entendimiento una direccion errónea. ¿Cómo creer entónces en la observacion exacta de los hechos y en una deposicion que les sea conforme (8)?

c.— Aquel á quien falta el sentido absolutamente necesario para la observacion de los hechos, debe ser declarado incapaz.

d.—Asimismo el que no puede expresar claramente sus ideas por la palabra ó la escritura; si hace señas, hay que interpretarlas, y esta interpretacion puede con facilidad ser engañosa (9).

e.—El que habla en causa propia (10); pero más adelante veremos que en manera alguna debe colocarse en esta categoría á la persona víctima del delito. — Además no debe trasladarse enteramente al derecho criminal el principio vigente en el derecho civil, de que ninguno puede ser testigo en su causa : en materia criminal la pena decretada como medida de interés público, no ofrece

---

(8) La experiencia demuestra que las imágenes ilusorias se amalgaman siempre más ó ménos en estos pretendidos instantes lúcidos, con los hechos realmente observados.

(9) De donde se sigue, que la deposicion de un sordo-mudo, que no sabe escribir, dará siempre ocasion á dificultades y dudas.

(10) Ley 10, tít. 5°, lib. 22 del Digesto. — Ley 10, tít. 20, lib. 4°. — Ley 11, tít. 65, lib. 7° del Código.

ventaja alguna directa á una parte privada; sólo indirectamente puede resultarla algun beneficio, cuando reclame daños y perjuicios, apoyando su demanda en una condena penal anteriormente pronunciada. Por lo tanto debe decirse que el testimonio de la víctima del delito debe medirse por su valor intrínseco ó por las reglas aplicables á los testigos simplemente sospechosos.

f. — La doctrina coloca ordinariamente entre los incapaces á los testigos que han sido sobornados (11); pero tomada en un sentido absoluto, esta clasificacion es inexacta. De que un indivíduo haya recibido dinero ó se le hayan hecho promesas (12) para declarar ó no declarar, ¿ha de seguirse necesariamente que haya sido sobornado? Si así fuera, el testigo que para comparecer en juicio hubiera tenido que hacer un largo viaje ó sufrir graves incomodidades, y recibido de la parte agraviada ó de la familia del acusado una indemnizacion en metálico, deberia ser rechazado como incapaz de hacer prueba; y deberia serlo tambien el que no se hubiera atrevido á rehusar los ofrecimientos que se le habian hecho, pero diciendo explícitamente que no serian bastantes á hacerle mentir en conciencia. En definitiva, el soborno no quita su credibilidad al testigo, miéntras que las circunstancias no vengan á establecer que las promesas hechas le han determinado al falso testimonio, y para esto es necesario que se agregue á la promesa la condicion de una declaracion en tal ó cual sentido, de una declaracion falsa, etc.: se necesita tambien un compromiso contraido por el testigo, de hablar como se le ha ordenado.

g. — Son tambien incapaces:

El muerto civilmente (13), el cual está privado de todos los de-

---

(11) Ley 2ª, pár. 5º, tít. 5º, lib. 22 del Digesto.—C. C. C., art. 64. — El Cód. prus., art. 356, núm. 5, declara incapaz á todo testigo que haya recibido dinero ó beneficios para declarar.

(12) El Cód. báv., art. 278, núm. 7, dispone así y en los términos mismos de nuestro texto.

(13). Cód. báv., art. 278, núm. 5.—Cód. de inst. crim. francés, artículos 28, 34 y 42.

rechos civiles y considerado por ciertas legislaciones como muerto físicamente.

h.—Los que han sido condenados á una pena infamante, exclusion casi universalmente admitida: á veces la incapacidad se extiende á ciertos inculpados, todavía no absueltos del procedimiento (14). Mas si en tésis general puede decirse con verdad, que en esta clase de testigos los crímenes, de que se han hecho culpables, manifiestan una profunda inmoralidad y les hacen por lo mismo indignos de crédito, y que una condena basada en la sola deposicion de un criminal, ofenderia vivamente á la opinion pública, es tambien ir demasiado léjos agregar á toda pena infamante la incapacidad absoluta de presentarse como testigo: téngase presente que la cuestion principal está reducida á esto: ¿Se puede, en el caso de que hablamos, esperar del testigo la firme voluntad de ser verídico? Y de que haya cometido un crímen en otro tiempo, y por severa que fuese la pena sufrida, ¿se sigue necesariamente, que no tenga hoy esta voluntad esencial? Ciertos delitos no constituyen más que infracciones de leyes civiles y justamente arbitrarias (15), en las que un intervalo casi indivisible separa el acto lícito del prohibido (16), y la condena pronunciada por el Juez, muchas veces con sentimiento, no puede en manera alguna hacer inferir que el testigo está poco dispuesto á hablar conforme á la verdad (17). Hay otros crímenes, cuya única causa ha sido un arrebato repentino de cólera, pero en los que no ha tenido parte la depravacion del sentimiento moral; el Juez, aun cuando los castiga, no tiene fundado motivo para creer en esta depravacion; seguramente el condenado querrá por medio de constantes esfuerzos hácia una

---

(14) Véase por ejemplo el Cód. báv., art. 278, núm. 6.

(15) Por ejemplo: las contravenciones en materia de aduanas, el hecho de no haber denunciado tal ó cual crímen.

(16) Entiéndase que hablamos aquí de un gran número de delitos políticos.

(17) Por ejemplo: las heridas que producen la muerte sin intencion de darla, las heridas ocasionadas en una riña, en una quimera.

mejor vida (18) reconquistar la estimacion que sus conciudadanos no pueden rehusar á una vida sin tacha; seguramente tambien hablará segun su conciencia el dia en que vea fijas en él todas las miradas, y reflexione además que seria fácilmente descubierto el perjurio.

Bajo otro aspecto, agregar la incapacidad absoluta á la pena criminal es una medida más perjudicial áun á todos los ciudadanos que al condenado: es privar muchas veces á la parte interesada de un testigo importante, con quien debia contarse. Digamos, pues, que el legislador se equivoca al establecer por regla general la incapacidad tan rigurosa que resulta de la condena á una pena infamante; sólo las circunstancias de la causa deberán decidir de ella, y sólo al Juez debe tambien corresponder resolver la cuestion de si un testigo, colocado en tal situacion, debe ser rechazado como incapaz, oido con toda reserva como sospechoso, ó plenamente admitido como en un todo verídico. Se objetará con los delitos especiales, con la calumnia, el perjurio, etc., en los cuales ordinariamente se manifiesta la ausencia de toda lealtad, de todo principio moral y religioso; por lo ménos en estos casos podria justificarse á primera vista la regla propuesta (19); pero tambien, áun tratándose de tales delitos, es necesario ver en qué circunstancias se han cometido, y si ha transcurrido mucho tiempo desde entónces; si el culpable ha dado pruebas decisivas de su enmienda, si ha vuelto á ganar la confianza de sus conciudadanos, el Juez no podrá realmente en tésis absoluta declarar indigna de crédito su deposicion.

Entre los romanos, á los que se acude amenudo para sacar argumentos en favor de la teoría que acabamos de combatir (20), la

---

(18) Un hombre ha sido condenado, cuando no tenia quince años y por un crímen al que habia sido inducido por un instigador; pero desde entónces ha sido ejemplar su conducta.

(19) Lo mismo sucede en la denuncia calumniosa, en la quiebra fraudulenta.

(20) Véase la ley 3ª, pár. 5º, tít. 5º, lib. 22 del Digesto.—Ley 13 del mismo título y libro. Este en particular es muy notable: en algunas

infamia (*infamia*) no envolvia incapacidad absoluta, y además no se hacia distincion, como en nuestros dias, entre los incapaces y los testigos sospechosos. En cuanto al derecho canónico (21), nada podria deducirse de él: si en principio general rechazaba el testimonio de los indivíduos anteriormente condenados por perjurio ó crímen análogo, tambien autorizaba al Juez á tomar en consideracion las pruebas suministradas por el testigo despues de su rehabilitacion moral.

CAPITULO V.

De los testigos sospechosos.

Llamamos *sospechoso*, al testigo cuya deposicion no parece digna de entera fé, ó que no puede ser creido sino con ciertas condiciones; á aquel de quien hay graves motivos para sospechar, ya que le han faltado las suficientes facultades para observar los hechos y retenerlos fielmente grabados en su memoria, ó ya que no tiene la firme voluntad de decir la verdad, y nada más que la verdad. Entre los motivos de sospecha, unos son *generales*, y se extienden á todas las causas, por ejemplo, una vida desarreglada; otros son *especiales*, y sólo se aplican al proceso de que se trata; por ejemplo, el parentesco con el acusado.

Las razones para dudar de la fé debida á los testigos son:

1ª El vicio ó la debilidad de los órganos necesarios para que hayan podido observar exactamente los hechos; por ejemplo, la miopía, en el caso en que el testigo hubiera estado distante del lugar de la escena;

2ª La debilidad de las facultades intelectuales: es precisa una

---

líneas que encierran un admirable buen sentido, Papiniano ha emitido toda esta teoría.

(21) Cap. 34, tít. 20, lib. 2º de las Decretales.

completa integridad del entendimiento para poder observar fielmente ciertos hechos; y un testigo casi idiota ó inferior simplemente en inteligencia á la generalidad, no podria merecer pleno crédito.

3ª El estado normal en que se hallase el testigo en el momento del hecho; cuando la fuerza de observacion debia estar en él vivamente perturbada (1), ó tambien cuando este estado inspire temores de que su memoria no pueda recordarle exactamente los hechos (2).

Pero la causa más grave de sospecha resulta del interés que pueda tener el testigo en el desenlace del proceso; interés que puede muy bien extraviarle del camino de la verdad. Así, pues, serán sospechosos: *A*. Aquellos que pudieran reportar alguna ventaja personal de que la sentencia fuese dada en este ó aquel sentido (3). —*B*. Los que hubiesen aceptado una recompensa ó promesa para dar una declaracion acordada de antemano.—*C*. Por último, lo más delicado é importante es determinar la credibilidad de la parte agraviada (4). En el derecho comun de Alemania no se halla más que una disposicion relativa á este asunto; la declaracion del indivíduo ofendido podia dar lugar á que se emplease el tormento. Es indudable que desde el momento en que el delito le causa un perjuicio, el querellante no ha debido conservar toda su serenidad, y que desde luego ha podido escapársele más de una circunstancia accesoria; no dejará de convenirse en que la pasion ó el interés que pueda tenerse en hacer declarar culpable al acusado, son con frecuencia bastante fuertes para inducirle á mentir. Hay

---

(1) Por ejemplo: el testigo habia bebido con exceso.

(2) Ejemplo: la vejez avanzada del testigo, Cód. báv. art. 280, número 1.

(3) El testigo seria responsable de daños y perjuicios, si fuese condenado el acusado.

(4) El Cód. báv. art. 282, atribuye plena fuerza á este testimonio, pero solamente sobre el hecho del delito de que ha sido víctima el declarante, y de ningun modo en lo que toca á la persona del agente.

tambien hombres que se suponen víctimas de un delito con el único objeto de adquirir una ventaja ó de encubrir su propio crímen (5); en fin, puede por error ó de buena fé, creerse agraviado por un delito imaginario (6). Resulta de todo esto, que la declaracion de la parte ofendida puede ser tachada de sospechosa; ¿pero deberá por esto concluirse, que en ningun caso merezca crédito? No, seguramente. Si se trata de un delito contra la persona misma del querellante (7), puede temerse, como hemos dicho antes, que en lo relativo á las diversas circunstancias del hecho el deponente no merezca plena y entera fé, ya porque hay ciertos pormenores que han podido y debido escapársele fácilmente (8), ya tambien porque en virtud de ciertas particularidades (9), sólo crea haber reconocido al culpable (10). Tratándose de un delito contra la propiedad, las dificultades se desvanecen ó disminuyen en lo que toca á la designacion, no del agente sino del cuerpo del delito, y especialmente cuando la conocida lealtad de la persona agraviada, ó las circunstancias especiales del hecho (11), no permitan imaginar que existe un crímen falsamente alegado con la esperanza de obtener

---

(5) Ejemplo: un depositario abusa del objeto que le estaba confiado, y despues viene quejándose de haber sido robado.

(6) Sucede con frecuencia, que se olvida un objeto en un sitio á donde se le habia llevado, y que despues se cree firmemente haberle perdido, por efecto de una substraccion fraudulenta.

(7) Ejemplo: de heridas voluntarias.

(8) Ejemplo: ¿cuál era la posicion del agente? ¿qué ademanes, qué demostraciones hizo?

(9) Será siempre importante averiguar, si el indivíduo designado por el testigo como autor del crímen, le es conocido personalmente, si era difícil por consecuencia que pudiera engañarse, ó si sólo designa á una persona ménos conocida de él y á la que ha creido distinguir.

(10) Es preciso tambien ver en qué momento se ha cometido el crímen: si de dia, era más difícil el error. Si se ha necesitado algun tiempo para consumarle, ha sido más fácil al testigo considerar quién era el agente.

(11) Ejemplo: otros testigos han visto á la parte agraviada colocar el objeto en tal paraje; y añaden que poco despues habia desaparecido este objeto, y que sin embargo durante el intervalo el propietario no habia vuelto á aquel sitio.

un lucro. Dirémos más: por lo que hace al *agente*, el declarante puede ser creido, cuando no puede reportar ventaja alguna de que se condene precisamente al acusado (12).

4ª El *denunciador* es un testigo sospechoso. Demasiado sabido es, que empleará todos sus esfuerzos en sostener su denuncia y demostrar su sinceridad, y que por otra parte se vé obligado á ello por las penas decretadas contra la calumnia. Además de esto, el hecho de denunciar á un ciudadano es un acto inusitado y que escita al punto la susceptibilidad del Juez; no siempre es un motivo noble, una razon de interés público lo que dá lugar á él (13), y se siente dispuesto á ver en su conducta el resultado del ódio ó de un sórdido interés privado. Pero todo esto sólo prueba que debe examinarse cuidadosamente la deposicion del denunciador; cuando es un Magistrado, que en razon de sus funciones viene á declarar en juicio un crímen, su conducta aparece muy natural, y léjos de haber de atribuirla á un motivo poco noble, no se vé en ella sino el cumplimiento de un deber. Mas cuando, por el contrario, se presenta un denunciador que obtiene una recompensa pecuniaria, se alzan enseguida fuertes dudas contra su veracidad, y se teme no hallar en su testimonio más que los efectos fatales del atractivo del lucro (14). Vencidas estas dificultades, conviene examinar si la deposicion sólo recae sobre el hecho del delito, sin designacion del agente, ó si está este nominalmente indicado. En el primer caso puede tenerse fé en el testigo; en el segundo, es preciso todavía reflexionar qué relaciones han podido existir entre él y el in-

---

(12) Ejemplo: la suma robada ha sido restituida por una mano desconocida.

(13) Como la opinion pública se pronuncia contra los denunciadores, es preciso hacerse violencia y ceder á motivos extraordinariamente fuertes para decidirse á desempeñar este papel.

(14) El art. 322 del Cód. de inst. crim. francés, coloca *al denunciador, cuya denuncia es recompensada pecuniariamente por la ley*, entre las personas, cuyas deposiciones no pueden ser recibidas, sin que su audiencia pueda, no obstante, constituir una nulidad, cuando las partes no se han opuesto á ella.

divíduo inculpado; si eran enemigos, ó si al contrario, los vínculos que los unen, son de tal naturaleza que repugnan la denuncia (15).

5ª La declaracion del cómplice ofrece tambien graves dificultades. El que segun su propia confesion ha manchado su vida con un crímen, no tiene igual derecho á ser creido en su testimonio que el hombre que se ha conservado siempre puro (16). Además de esto es natural que el cómplice se incline á hacer recaer sobre su coautor una parte de su propia falta; tiene, pues, un interés directo en declarar de una manera contraria á la verdad. Se han visto algunas veces criminales que, cuando han conocido no poder librarse de la pena, se han esforzado en su desesperacion en arrastrar á otros ciudadanos al abismo donde ellos mismos caian; otros designar como cómplices á inocentes, con el sólo fin de apartar las sospechas de aquellos que realmente han tomado parte en el delito, y hacer la instruccion más embrollada y difícil (17), ó tambien con la esperanza de alcanzar, complicando á personas de alta posicion, un tratamiento ménos riguroso (18). Pero el legislador renunciaria gratuitamente al medio único en más de un caso, de llegar á convencer al verdadero culpable, obstinado en negar los hechos, si rehusara absolutamente todo valor á la deposicion del cómplice; y con razon admite el derecho comun de Alemania esta clase de prueba (19), cuando las circunstancias de la causa neutralizan los

---

(15) La denuncia es siempre motivo de admiracion en ciertas personas; por ejemplo, en una mujer contra su marido. Preciso es en tal caso que el ódio ú otras pasiones violentas hayan hecho desaparecer los motivos que tenia el testigo para callar el crímen.

(16) Art. 31, C. C. C., comparado con las leyes 16 y 2º tít. 18, libro 48 del Digesto, y ley 11, tít. 2º, libro 9º del Código; y cap. 10, título 1º, lib. 5º de las Decretales.

(17) Mientras que se sigue la informacion contra el inocente designado como cómplice, el cómplice verdadero puede procurarse los medios de facilitar la evasion al autor principal.

(18) Esto es lo que puede muy bien suceder en delitos de alta traicion.

(19) Las leyes nuevas le admiten igualmente, pero bajo ciertas re-

motivos de sospecha que de ordinario se levantan contra ella. Tal es el caso en que el culpable ha confesado desde luego plenamente su crímen, cuando su deposicion contra su cómplice no encierra reticencia alguna que haga sospechar que espera para sí alguna ventaja directa (20). Tal sería tambien el caso en que el nombre del cómplice ha sido llanamente designado, sin que haya habido sugestion de parte del Magistrado instructor: á no ser así, podria temerse que el acusado hiciera una designacion falsa, aprovechándose de la ocasion que se le ofrecia, para dar otra direccion á las sospechas. Una condicion esencial para la validez del testimonio es la certeza de que no existe enemistad entre él y el individuo á quien nombra. Es necesario, finalmente, que careado con este último, repita en su presencia las inculpaciones que le imputa, ó que persevere en sus palabras, despues de tener conocimiento de la condena que se le impone, porque entónces ya no tiene interés en acusar á otro. Si se han llenado todas estas condiciones particulares; si además se han satisfecho todas las esenciales á la credibilidad del testimonio en general, la deposicion del cómplice tendrá pleno valor.

¿Puede fundarse una condena en el testimonio de dos cómplices? En el derecho comun de Alemania, la cuestion debe resolverse negativamente. Además de que parecería peligroso condenar á un hombre por la declaracion de dos indivíduos infamados por el crímen, la regla formal del derecho comun exige que para tener pleno valor, todo testigo sea juramentado: pues bien, el inculpado contra quien se sigue una informacion por razon de un crímen, no puede ser oido bajo juramento, y nada autoriza una excepcion tan

---

servas. V. el Cód. de Austria, art. 410. — Ord. crim. de Prusia, párrafo 398, núm. 3. — Cód. báv., art. 284.

(20) Cuando el acusado confiesa el crímen y añade que ha sido inducido á él y alentado por la seduccion, su declaracion debe inmediatamente dar orígen á dudas: los criminales se figuran con frecuencia, que alcanzarán mejor éxito, haciendo creer que han cedido al imperio de la seduccion.

grave en favor de los cómplices. Sus declaraciones no pueden, segun las mismas reglas, tener valor sino agregadas á otros medios de conviccion; y entónces es llegado el caso de aplicar los principios que expondrémos más adelante al tratar de la prueba *compuesta*; pero, lo repetimos, una legislacion nueva (21) obrará cuerdamente, no admitiendo más que las que puedan hacer plena fé en ciertas circunstancias, que el Juez apreciará prudentemente. El cómplice por sí mismo no es un testigo incapaz, sino sólo sospechoso; y la sospecha que se apoya en una presuncion desfavorable, puede desaparecer en un caso dado, y dar lugar á una firme creencia en la veracidad del declarante. Pongamos un ejemplo: un hombre ha tomado parte en un crímen, cuya consumacion no hace suponer por otra parte una irremediable depravacion; este hombre, cuya vida hasta allí habia estado exenta de tacha, confiesa su falta y manifiesta su arrepentimiento; designa como cómplice suyo á un indivíduo contra quien ya resultaban fuertes cargos; persiste obstinadamente en su declaracion, y no puede descubrirse indicio alguno de que exista enemistad entre ellos; esta declaracion conviene en un todo con la de otro testigo completamente independiente; todas las circunstancias y cargos de la causa vienen además en su apoyo, y hay grandes presunciones de que los testigos han querido decir nada más que la verdad: ¿deberá el legislador á pretesto de no estar juramentado uno de los dos, dificultar la conviccion del Juez, expecialmente si despues de pronunciada su propia condena, repite el cómplice su declaracion en los mismos términos, y dá á la justicia una nueva garantía que puede muy bien sustituir al juramento prévio (22)? No obstante, el Juez debe imponerse la más prudente circunspeccion en esta materia.

---

(21) El Cód. aust., art. 410, admite la fuerza plenamente probatoria, cuando varios cómplices están unánimes en sus declaraciones.

(22) Bien entendido, que si en el curso de una informacion, un cómplice es designado por el autor principal, debe ser juzgado con relacion á uno y otro por un sólo y mismo fallo: no podria usarse de la garantía de que se habla en el texto, sino en el caso excepcional en

Si se ha prometido al cómplice, para hacerle hablar, una disminucion de la pena ó el perdon, no hay que dar importancia alguna á sus declaraciones: sería peligroso creer á un testigo á quien sólo las promesas ó su interés personal le obligan á hablar.

La sospecha, en materia de testimonio, resulta tambien de las relaciones existentes entre el testigo y el acusado.

1° En primer lugar hablarémos del *parentesco*. La ley romana (23) cuando trata de establecer la incapacidad absoluta de presentarse como testigo, parece designar á los parientes del acusado; pero téngase aquí presente todo cuanto hemos dicho de los efectos del procedimiento de acusacion; y sabido es tambien que en Roma no se hacia distincion entre testigos sospechosos é incapaces. En el derecho germánico, en que los parientes figuraban en los debates como *conjuradores* en favor del acusado, el parentesco no constituyó una incapacidad absoluta, sino que era simplemente sospechoso. Es en verdad muy posible que la voz de la naturaleza, que es en el testigo tan poderosa en favor del acusado, ahogue la voz del deber: hasta involuntariamente pueden las preocupaciones de su afeccion desviarle de la verdad (24); pero se vé que en todo esto nunca hay más que una presuncion que debe siempre cotejarse con las presunciones contrarias. No hay duda alguna de que se encuentran hombres para quienes el deber y la santidad del juramento sobrepujan á todas las consideraciones de afeccion, y que áun cuando la verdad debiese perjudicar á su pariente, áun cuando por ella debiese sufrir su corazon, se creerian no obstante obligados á confesar todo cuanto saben. En ciertos procedimientos, en el de Alemania especialmente, tiene el testigo citado la facultad

---

que el autor principal, ya condenado, designara por primera vez á su cómplice, el cual sería entónces directamente perseguido.

(23) Leyes 9ª y 6ª, tít. 20, lib. 4° del Código.

(24) Las ideas de honor y de familia ejercen tambien una inmensa influencia sobre gran número de testigos: hay muchos que creen deber mentir, á fin de salvar al acusado y evitar al propio tiempo una mancha á la familia.

de negarse á hablar contra sus más próximos parientes, bastándole expresar su negativa cuando sabe que su declaracion podria perjudicar al acusado, y cuando quiere evitar la situacion penosa en que le colocaria su comparecencia: de donde, en tal caso, debe concluirse que el que no usa de esta facultad que se le ha concedido y se declara dispuesto á hablar, considera el interés de la verdad y de la justicia como un deber más sagrado que el bienestar del acusado su pariente.—En resúmen, el testimonio de los allegados no puede ser más que sospechoso (25), y lo mismo el del cónyuge: si los vínculos estrechos é íntimos que los ligan, difícilmente permiten creer que un marido pueda deponer contra su esposa; si la comunidad de intereses pecuniarios existente entre ellos, hace que ámbos estén directamente interesados en el proceso; tampoco hay en todo esto más que un motivo de sospecha, y de ningun modo una incapacidad absoluta; y cuando en vez de rehusar el declarar el cónyuge consiente en hablar, es porque sin duda sacrifica á la ley del deber las más caras afecciones de su corazon. Hay casos, por otra parte, en que seria imposible la averiguacion de la verdad, si no fuese oido el esposo (26). Se ha sostenido que la mujer, colocada en una condicion de dependencia respecto de su marido, no se atreveria jamás á deponer contra él; y se ha inferido de aquí que era incapaz en tal caso para presentarse como testigo; pero las ideas modernas han hecho justicia á esta opinion, y las relaciones mútuas entre los cónyuyes no exigen de la mujer la abdicacion de su dignidad personal.

Volvamos al parentesco ordinario (27). Para que haya sospecha es preciso (en derecho comun) que el parentesco no pase del cuarto

---

(25) Cód. báv., art. 260, núm. 4.—Ord. crim. de Prusia, párrafo 357.

(26) Ejemplo: cuando se trata del crímen de bigamia.

(27) El derecho canónico, cap. 5 y último, tít. 20, lib. 2 de las Decretales, consideraba como plenamente válida la deposicion de los parientes, *si veritas aliter haberi nequeat*: este sistema admitido en a antigua práctica, es hoy insostenible.

grado (28). Cuanto más inmediato sea, mayor es la intimidad de familia entre el testigo y el acusado, por ejemplo, si son hermanos; cuanto más unido esté el primero al segundo por los vínculos de la obediencia y del respeto natural, por ejemplo, si es su descendiente, ménos debe esperarse que salga de sus lábios la verdad.

2° La *amistad* existente entre el testigo y el acusado, puede igualmente hacer sospechosa su deposicion (29). Es indudable que la amistad tiene su principio en la moral más pura; no servirá por sí misma para hacer desviar al testigo del sendero de la verdad; y permaneciendo conforme á su orígen, jamás le impulsará á mentir, aunque la verdad deba perjudicar al individuo acusado; pero en estos hábitos de trato íntimo, en esta comunidad de vida, por decirlo así, fraternal; en esta asociacion, cuya primera regla parece ser la de preservar de todo mal al que forma parte de ella, hay tambien un sentimiento inclinado á la exaltacion, y ante el cual parece no pueden entrar en lucha el interés de los demás ciudadanos, y áun el de la sociedad misma: de aquí las razones que hay para dudar en el caso de que se trata.

3° La *enemistad* es á su vez una causa de sospecha (30). Bajo el imperio de la pasion, las primeras impresiones del testigo pueden alterarse ante imágenes infieles, hijas de un espíritu violentamente excitado: en un testimonio desfavorable puede hallar el testigo una satisfaccion de venganza; pero para esto es preciso un ódio inveterado, cuya causa subsista todavía. Una desunion pasajera y por motivos poco graves, no seria bastante para merecer la atencion del Juez. Además, sólo en almas sin dignidad ni nobleza puede la pasion del ódio anteponer la venganza al deber y á la santidad del juramento; los demás se contentarán con evitar todo comercio con su enemigo, y no tratarán de perderle injustamente á costa de la tranquilidad de su propia conciencia. En este caso, pues, el carácter del testigo servirá al Juez de regla de apreciacion.

---

(28) Ley 3, tít. 5, lib. 22 del Digesto.
(29) Compárese el art. 222 citado del Cód. de inst. crim. francés.
(30) Ley 3, pr.—Ley 17, tít. 20, lib. 4 del Código.

4° Las relaciones de *dependencia*, de *domesticidad*, constituyen en esta division una cuarta categoría de sospechosos (31). Mas sostener que todo doméstico, que todo hombre libre, ligado por un contrato á la prestacion de un servicio cualquiera, deba siempre inspirar dudas, seria ir demasiado léjos. La adhesion de los sirvientes á sus amos no es tal por lo comun que deba presuponerse que los primeros se constituirán en testigos falsos por interés de los segundos; y en cuanto á la dominacion que estos ejercen sobre ellos, es tambien poco á propósito para influir siempre en la imparcialidad de su testimonio: mas si las circunstancias de la causa hacen ver que el testigo diciendo la verdad se expondria á un notable perjuicio, debe en el instante surgir la duda (32).

5° Hay tambien ciertas relaciones de diversa naturaleza que engendran la adhesion ó el reconocimiento y que pueden por lo mismo influir en la deposicion del testigo: tales son las del pupilo para con su tutor, las del adoptado para con su adoptante (33); pero en todos estos casos como en otros, al Juez toca apreciar segun las circunstancias.

6° Pueden existir entre el testigo y la parte agraviada ciertas relaciones, cuyo exámen importa igualmente no descuidar.

Sin duda la condenacion del acusado á una pena requerida por el interés social, no reporta á la persona ofendida una ventaja material directa; y miéntras no se trate más que de este interés, puede tambien decirse que tanto esta como los testigos, por muy dispuestos que estén en favor de ella, mirarán con indiferencia la

---

(31) La ley romana, ley 24, tít. 5, lib. 22 del Digesto.—Ley 3, título 20, libro 4 del Código, excluye los *testes domésticos*. La misma ley coloca en igual categoría á los individuos *quibus imperari potest ut testes fiant*.

(32) El art. 317 del Cód. de inst. crim. francés, prescribe tan sólo preguntar al testigo, si está ligado al servicio del acusado: en caso afirmativo, es dueño el Juez de apreciar el valor de su declaracion.

(33) En Francia, donde el adoptado es á su adoptante lo que el hijo á su padre legítimo, tendria aquí pleno efecto la prohibicion contenida en el art. 322 del Cód. de inst. crim.

condenacion ó la absolucion; pero se concibe que existe en la primera un sentimiento marcado de malevolencia, y que haya podido hacer partícipes á los testigos, sus amigos, si hay entre ellos hombres de conciencia poco firme del deseo que ella concibe bajo un punto de vista exclusivamente personal, de ver castigado á su agresor: y puede muy bien suceder que este deseo egoista induzca á los testigos á separarse involuntariamente de la estricta verdad. Más áun: la sentencia criminal influye directamente en el proceso civil, que la parte agraviada tiene derecho á entablar contra el culpable para la reparacion de daños por él causados; y esta consideracion puede tambien á veces, cuando entre aquella y los testigos existen ciertas relaciones de afeccion, imprimir á su deposicion un carácter hostil hácia el acusado (34).

7° Llamarémos por último la atencion hácia las relaciones existentes entre uno y otro testigo. Escitarán justamente los temores del Juez, cuando uno de los testigos desempeñe en la instruccion un papel principal; y cuando la deposicion de otro pariente suyo próximo aparezca gravemente sujerida, ya por la autoridad, ya por la persuasion que el primero haya ejercido sobre él (35).

---

(34) Así, pues, es necesario comprender tambien en lo que decimos de estas relaciones de afeccion, las que resultan del parentesco. Siegwart Müller hace observar, con razon, en su libro titulado *Derecho criminal de los cantones de Uri, Schwytz, San Gall, etc., etc.*, «*que entre los parientes la sangre corre del mismo modo en las venas de todos, se enardece muy pronto, y les hace lanzarse en persecucion del ofensor.*» Es indudable que en ciertos cantones de la Suiza, seria peligroso referirse con demasiada facilidad al testimonio de los parientes de la parte agraviada.

(35) Se ha presentado el caso siguiente: el testigo A., habia declarado que B. era el autor del crímen. El hijo de A., que tambien se encontró en el lugar de la escena, declaró por su parte que no habia visto á B.; más tarde retractando su deposicion sostiene como su padre, que B. era el culpable. Entónces se teme y con razon, que el padre usando de los medios de persuasion y de la autoridad natural que tenia sobre su hijo, le hubiera reducido á una extrema turbacion, y puesto en el caso de no atreverse á contradecirle.

8° El carácter del testigo, su manera de pensar y de obrar son una causa poderosa de sospecha. Ya se ha visto que en esta categoría debe desde luego colocarse al hombre anteriormente condenado por un crímen. La misma razon de duda se presenta cuando el testigo, por actos evidentemente inmorales (36) es convencido de ligereza imperdonable, de culpable indiferencia hácia los derechos de otro (37), ó de negligencia completa hácia los de la verdad (38). Pero al Juez toca examinar con cuidado los hechos en todos sus pormenores, pesar el acto acriminado y considerar atentamente el carécter individual del testigo con relacion á este acto; cuyo método le servirá de segura guía y le preservará de todo fallo temerario. A veces los motivos que le han dirigido en los actos de su vida se reflejan tristemente en su persona; al paso que si prescinde de las apariencias, la primera impresion se modifica singularmente (39). No porque estos actos revelen una extrema ligereza, no porque se haya abandonado el testigo á un desarreglo vituperable seguramente á los ojos de la moral, debe concluirse que quiere callar la verdad y echar sobre sí la mancha de un perjurio.

Es tambien muy importante considerar la naturaleza del testimonio. Si la deposicion es de descargo, la experiencia diaria hace ver que en tal caso los testigos no se cuidan de una rigorosa exactitud; persuádense de que al obrar así á nádie perjudican, y que alargan una mano protectora á un infeliz acusado, cuya conducta no reprueban muy enérgicamente en el fondo (40). Si se trata por el contrario de una deposicion de cargo, estos mismos testigos harian un caso de conciencia el hablar contra la verdad.

---

(36) Ley 3, par. 5.—Ley 15, tít. 5, lib. 22 del Digesto.

(37) Ejemplo: ha seducido á una jóven.

(38) Es conocido de todos por embustero y jactancioso.

(39) La virtud y el vicio se tocan á veces muy de cerca, y es muy fácil cometer una injusticia al juzgar los actos de otro.—¿No es bien corta la barrera que separa á la economía de la avaricia?

(40) Aludimos á los procedimíentos en materia de duelo, de delito político. Los testigos se creen frecuentemente autorizados á mentir tan sólo porque desaprueban la persecucion.

Un hombre conocido por sus ideas irreligiosas (41) no prestará una declaracion que siempre envuelva fé absoluta; la sancion religiosa es la que dá á la sociedad las más fuertes garantías de la obediencia al juramento, garantías que no puede suplir la obligacion puramente moral de hablar segun la verdad (42).

La creencia en la veracidad del testigo está otras veces debilitada por ciertos defectos particulares de que puede tacharse su carácter; tal seria la propension á la exajeracion, á la mentira, á que puede haber cedido el testigo en su deposicion. Ciertos hábitos perniciosos pueden tambien infundir la duda de que haya tenido la calma y libertad de ánimo necesarias para observar exactamente los hechos y conservar un fiel recuerdo de ellos (43).

La Carolina coloca tambien las personas desconocidas entre los testigos sospechosos; pero esta es una consecuencia de añejas ideas populares, segun las que era necesario ser hombre conocido y domiciliado para poder parecer como testigo contra un ciudadano libre. No obstante, si el testigo presentado fuera enteramente desconocido tanto del acusado como de los Jueces, deberia en verdad tomarse en consideracion esta circunstancia (44).

CAPÍTULO VI.

De los medios de apreciar el grado de fé debido á los testigos.

Hemos dicho que sería cometer una falta grave desechar enteramente la declaracion de un testigo, porque deba considerársele co-

---

(41) Pero es preciso mostrarse muy circunspectos en la apreciacion de los hechos de irreligion. No bastaria que declarase un eclesiástico, que el testigo no asiste á los divinos oficios, para tachar á este de sospechoso.

(42) La idea moral del deber se apoya en efecto en una base muy frágil en la conciencia del hombre irreligioso.

(43) Tal es, por ejemplo, el hábito de la embriaguez.

(44) El Tribunal no tiene entónces la posibilidad de ilustrarse acerca del carácter personal del testigo y de todas las particularidades que pueden militar en favor de su credibilidad.

mo sospechoso en virtud de alguno de los motivos enunciados en el capítulo precedente. No hallar nunca en él fuerza probatoria, expondria al Juez á hacer una aplicacion del todo falsa de los principios que deben dirigirle en su exámen. Sería tambien engañarse en gran manera atribuir pleno é igual poder á todos los testigos que la ley ó la doctrina no han relegado á la categoría de los incapaces y de los sospechosos, ó tener por hecha la prueba en el momento que en la causa se hubiesen presentado, por ejemplo, dos de los llamados *clásicos*. Por último, seria muy infundado pensar que la credibilidad de los testimonios puede valuarse matemáticamente ó sentar la teoría de un nivel como medio de la fuerza probatoria que en cada causa y para cada testigo subiria ó bajaria segun las circunstancias (1).

Autor hay que toma por *escala* ó *medida* de comparacion á un indivíduo sacado de la clase media de los ciudadanos, dotado de una inteligencia ordinaria y de una probidad sin tacha, deponiendo como testigo del hecho que ha observado: este tipo tiene á su vista un valor *semi-probatorio*, el cual crece segun que en la causa el testigo se distingue por su alta moralidad y sus facultades intelectuales, y por el contrario disminuye cuando faltan estas cualidades. Este sistema es insostenible. La escala de credibilidad propuesta descansa en distinciones puramente arbitrarias, y no es posible de antemano determinar los grados en una materia en que los casos varian hasta lo infinito y se complican con innumerables incidentes. Además, por este medio se llegaria con frecuencia á deducir conclusiones enteramente falsas: no siempre, por ejemplo, la capacidad intelectual del testigo viene á corroborar la autoridad del testimonio; y si se trata de un hecho muy sencillo, tal individuo de entendimiento sin duda poco cultivado, pero más al corriente de lo que pasa en la vida, depondrá con más fidelidad que un sábio notable. Las circunstancias que aminoran ó aumentan la credibilidad pueden, en sus mútiples combinaciones, llevar á deducciones

(1) Esto es lo que Bentham ha tratado de erigir en sistema.

enteramente contrarias (2): ¿cómo, pues, precisar de antemano el valor que se ha de conceder ó negar al término medio de la medida? En una palabra, querer ordenar para la apreciacion del testimonio una tabla fija de cantidades matemáticas, es ir contra la evidencia de los hechos; en casos dados, un sólo motivo de evaluacion es más fuerte que tres ó cuatro en sentido inverso (3).

Por lo que toca á los testigos sospechosos, ya hemos dicho que es necesario pesar maduramente todas las circunstancias, porque además este estado de sospecha no estriba sino en presunciones que los hechos pueden destruir.

Los mismos testigos clásicos, así llamados porque á su testimonio no se opone ninguno de los motivos de sospecha manifestados por la ley, no puede decirse que en su deposicion presenten igual carácter de fuerza; pues tambien respecto de ellos la creencia del Juez en la fé que puede dárseles, se apoya en una ó muchas presunciones, y sólo en el momento mismo de la declaracion es cuando se puede apreciar en qué grado y hasta qué punto estas presunciones adquieren ó pierden su fuerza. La experiencia demuestra victoriosamente á pesar de todos los sistemas que ha habido empeño en erigir en leyes, que el Juez en aquel momento decide como lo haria un jurado (4), y que su impresion final es el resultado de una multitud de circunstancias accesorias. Preciso es para resolver con acierto estas difíciles cuestiones, un exacto conocimiento del corazon humano y la práctica del mundo. Pongamos la hipótesis de que se entable una acusacion contra dos indivíduos, el uno hermano, el otro amante de una mujer, testigo principal, y que se ha hallado en situacion de poder determinar de un modo positivo la par-

---

(2) Por ejemplo: el testigo es pariente en igual grado del acusado y de la parte ofendida: ha sufrido una condena por delito político; pero, por otra parte, es muy conocida su rígida veracidad.

(3) La honradez del hombre y su talento bien patente de observacion prestarán siempre á su testimonio una poderosa influencia.

(4) Cuando, por ejemplo, decide que debe creerse al testigo, aunque haya sufrido una condena capital.

te de cada uno en la perpetracion del delito (5). Habla la mujer, y su declaracion enteramente favorable para su amante hace pesar cargos más graves sobre su hermano: ¿á quién habrá de creerse? ¿Deberá pensarse que la voz del amor habla aquí más alto que la voz de la sangre y hace sacrificar el hermano al amante? Multitud de dudas asaltan á la imaginacion, y el sistema de las pruebas legales nunca podria ayudar á que se encontrase la solucion: nada sirve tampoco en el caso propuesto la ciencia del derecho, y sólo en lo más recóndito del corazon humano es donde el Juez irá á buscar el fundamento de su conviccion.

Desechemos, pues, nuevamente las fórmulas matemáticas, donde quiera que sólo se trate de la evaluacion de las probabilidades morales (6). El juez, en presencia de un testimonio, procede como el historiador que se apoya en los testigos de los hechos pasados, para sentar la verdad de su narracion. Esta prudencia es necesaria en él por diversas consideraciones cuya naturaleza pasamos á indicar:

1ª El Juez examina atentamente en todo testigo las particularidades físicas de que depende su capacidad de observacion. En efecto, este merece tanto más crédito cuanto sus órganos están mejor ejercitados (7) y son más penetrantes, y cuanto que se trata precisamente de hechos que exigen de parte del observador una habilidad enteramente práctica (8). Mejor dotado bajo este aspecto

---

(5) En esta hipótesis se trata, por ejemplo, de un asesinato que los dos acusados han cometido en la noche de tantos de tal mes: el testigo ha velado toda la noche, y conviene saber cuál de los dos acusados se ha retirado primero á su casa.

(6) Sabido es que *Filangieri* se ha esforzado en reducirla á fórmulas fijas.

(7) Un testigo, dotado de una vista perspicaz, sostiene que ha visto en tal y cual actitud al acusado. Otro, corto de vista, declara en sentido enteramente contrario. — Sucede con frecuencia, que los testigos no confiesan la debilidad de sus órganos, y á las veces se hace necesario recurrir á la inspeccion ocular para adquirir la certeza de que á una distancia determinada el testigo ha podido muy bien ver lo que ha pasado.

(8) Supongamos que en una causa criminal es de necesidad hacer

que los demás testigos llamados, su palabra ejercerá infaliblemente mayor influencia.

2ª No es ménos necesario enterarse de las facultades psicológicas del testigo. El hombre á quien su inteligencia más cultivada hace comprender cuánto importa mirar exactamente los hechos, hacerse cargo de la fisonomía que les dan las circunstancias que los rodean, y deducir con perfecta fidelidad el resultado de sus observaciones, merece seguramente ser creido mucho más que el hombre tosco que sin conocimiento marcha á través de la vida, no vé si no la superficie de las cosas, y sin calcular ni comprender bien las consecuencias tan graves de su declaracion en juicio, habla inconsideradamente y no sabe distinguir lo que por sí mismo y de ciencia cierta le consta, de lo que sólo conoce por el dicho de otro.

Cuando más se complica el hecho con elementos muchas veces impalpables (9), más se colora y mezcla con otros hechos que es necesario conocer; mas necesita el observador para apreciarle con exactitud, hacerse tambien cargo de una multitud de circunstancias accesorias, que nada importan en la apariencia y tienen conexion con otros hechos principales (10); más severo se ha de mostrar tambien el Juez, y exigir en el testigo un considerable desarrollo de sus facultades intelectuales.

Pero hay todavía otros puntos que deben llamar su atencion.

3ª Debe desde luego examinar en qué estado se encuentra el testigo en el momento del suceso acerca del cual depone. Si su ánimo

---

constar cómo tenia el acusado su arma de fuego, y principalmente si ha asestado á determinada persona. Entre los testigos hay un hábil cazador que sostiene que el acusado hizo la puntería en cierta direccion; otro testigo, poco diestro en la caza, afirma lo contrario. Hecha abstraccion de toda otra circunstancia ¿no será el primer testigo quien tenga más derecho á la confianza del Juez?

(9) Trátase, v. gr., de descubrir en el testigo la existencia de una enemistad oculta ó de una enfermedad mental.

(10) Como el hallarse ciertos objetos cerca del cadáver de la víctima, la extension y número de las manchas de sangre, y la existencia misma innegable de estas manchas en sitio muy inmediato al del crímen.

se hallaba sobrescitado por la pasion ó por cualquier otra causa capaz de turbar sus facultades de percepcion imparcial y serena, no puede esperarse de él una deposicion que merezca entera confianza. El acontecimiento era para él un hecho del todo indiferente, y en aquel instante mismo estaba embebido en la contemplacion de otro objeto, del de su amor, si se quiere; ó se hallaba trastornado por el vino; ó una nueva desagradable le tenia preocupado; ó por último, el mismo acontecimiento de que se trata le habia afectado sobremanera: en todas estas hipótesis no ha observado los sucesos como lo hubiera hecho al pasar cualquier otro desinteresado, y su declaracion no satisfará tanto la conciencia del Juez.

4ª Se dedicará tambien á examinar á fondo la moralidad del testigo. Cuanto más éste se haya mostrado hasta entónces firme, verídico, sordo á toda influencia exterior, tanto más puras son las opiniones morales y religiosas que profesa en sus palabras y en los actos de una vida que los intereses materiales no han podido hacer desviar de la senda del deber, y tanto más crédito merece en su declaracion cuando habla. No olvide el Juez cuán grande es el número de los que trafican con su conciencia; de los que, so pretexto de que el fin santifica los medios, se creen autorizados si la acusacion repugna á sus ideas, ó si tienen fé en la inocencia del acusado, para negar los hechos de que han sido espectadores, callar las circunstancias accesorias más graves, ó darles un carácter enteramente desfigurado. Y como jamás hará esto el hombre cuya honradez tiene por regla el principio moral, por eso el carácter del testigo sirve de excelente medio para apreciar en su justo valor sus palabras.

5ª Tampoco pueden pasarse en silencio ciertas particularidades en la persona del testigo. En principio, el sexo no deberia constituir diferencia: la mujer es capaz de observar los hechos tan juiciosamente, y hacerse cargo de ellos como el hombre; y si segun las ideas de nuestros antepasados (11) sólo ocupaba una posicion

---

(11) Cap. 10, tít. 16, libro 50 del Digesto. — Cánon 2, causa 25, quæst. 3.

muy secundaria é inmerecida; si entónces parecia que no podia comparecer á dar una solemne declaracion, el tiempo y la civilizacion han condenado estas ideas como erróneas, y no se acierta por qué ha de ser ménos creible su declaracion. Antes bien, en un caso dado, observará mejor que el hombre, si se trata de objetos que entran más naturalmente en el círculo de las cosas que la interesan (12); y por el contrario, si se trata de objetos por lo comun para ella indiferentes podria suceder (13) que, llamada por la casualidad para presenciar un acontecimiento, no haya puesto en él la atencion y seriedad necesarias y no pueda pesar con madurez la extension y exactitud de su deposicion. Para concluir, diremos que todo depende de las circunstancias, y que no es directamente por razon de su sexo por lo que puede dudarse de su palabra. La religion á que el testigo pertenece tampoco tiene por sí misma ninguna importancia. El espíritu de intolerancia habia difundido en otros tiempos la preocupacion de que la declaracion de un judío no podia tener fuerza contra un cristiano (14). Suponíase entónces, que el judío estaba autorizado por su ley religiosa para ser perjuro en juicio; creíase tambien que el ódio inveterado del pueblo de Israel hácia los cristianos les impelia á perjudicarles por todos los medios posibles. Pero el estudio de la ley judáica, y la observacion inteligente de los hechos han demostrado la falsedad de semejante teoría. Dos hipótesis tan sólo pueden presentarse, en las que el Juez concebiria dudas: la en que el testigo no hubiese prestado juramento en la forma que su religion establece, y la en que la causa ofreciese pábulo á enemistades de secta, ó se hallase ser correligionario una de las partes interesadas; pero áun en este caso es preciso observar que la conocida probidad del testigo haria desvanecer las objeciones.

---

(12) Si por ejemplo, se trata de un embarazo, de pormenores ó minuciosidades de trajes, etc., etc.

(13) Por ejemplo, en materia de asuntos políticos.

(14) Véase la ley 21, tít. 5, libro 1° del Código.—Orden. crim. prusiana, párr. 357, núm. 8.

6ª El contenido de la deposicion contribuye mucho á fijar sus grados de credibilidad. ¿Dá el testigo razones positivas del conocimiento de los hechos? ¿Demuestra haber estado presente en el lugar del suceso y que ha sido imposible equivocarse? ó, al contrario, ¿confiesa que estaba distante de él, que obstáculos intermedios le han impedido verlo del todo, y que su conviccion se ha completado por los dichos de otro? No hay duda que en el primer caso su deposicion tiene mucha más autoridad; y si puede enumerar hasta los menores detalles del suceso, miéntras otro testigo sin saber nada que decir de él, da por lo mismo á conocer que sólo observó de un modo incompleto y superficial, será tambien preferida su declaracion.

7ª Finalmente, el Juez estudiará la *forma* misma de la deposicion. El continente sereno y grave del testigo, la sencilla y tranquila libertad de sus respuestas, la uniformidad de sus dichos y su precision son otras tantas pruebas de una observacion atenta de los hechos y de una completa veracidad, y por sólo esto adquirirán sus palabras una poderosa autoridad. Mas si, por el contrario, su actitud revela violencia ó pasion, conviene desde luego dudar de su imparcialidad; si recita con singular vivacidad una declaracion que á primera vista se conoce que ha aprendido, parecerá que sigue ciegamente ajenas inspiraciones: si titubea y se halla embarazado en sus respuestas, el Magistrado debe pensar que el testigo observó mal ó que no refiere fielmente lo que sabe.

CAPÍTULO VII.

Fundamentos del valor del testimonio.

Supongamos que contra el acusado ó á su favor se ha alegado un hecho que puede tener cierta influencia en el proceso. Para que el Juez le mire como demostrado por los testigos, es preciso que se cumplan diversas condiciones y que existan ciertas garantías.

1ª Es menester que la deposicion emane de testigos reconocidos como dignos de fé.

2ª Que estos testigos hayan prestado juramento segun las prescripciones de la ley en la forma que su religion manda.

3ª Que los hechos sobre que declaran hayan podido caer directamente bajo la accion de sus sentidos. En efecto, para que el testimonio sea positivo, las más veces debe emanar de un perito: no hay duda que sólo él ha podido observar ciertas circunstancias poco aparentes y de que ningun otro se hubiera de modo alguno apercibido; otras veces, tambien ha sido necesario emplear instrumentos de su arte especial (1), ó por lo ménos un exámen minucioso del que sólo es capaz la vista de un hombre esperimentado (2); otras, en fin, es preciso una descripcion exacta y práctica del objeto observado (3) para poder deducir de ella precisas conclusiones. No obstante, si las declaraciones de los testigos no tienen por base únicamente la esperiencia ordinaria de los sentidos; si no hacen otra cosa que expresar una creencia, una opinion fundada en el encadenamiento de raciocinios que le son propios, sus dichos tampoco pueden por sí mismos producir la conviccion. Cuando un sugeto declara que A. abrigaba contra B. un ódio mortal, que C. es un hombre perverso y peligroso, su testimonio no descansa en un hecho material y que puede caer bajo la accion de los sentidos: de hechos que sin duda conoce saca la conclusion de que el acusado es un hombre depravado; pero si á seguida no enuncia los que son la manifestacion necesaria de esta depravacion, su declaracion no puede ser creida. Cualquiera que esta sea, por otra parte, no puede directamente probar otra cosa que la existencia de estos hechos generadores, prescindiendo de las conclusiones que de ellos puedan deducirse: al Juez, y sólo al Juez, pertenenece esta segunda mision.

---

(1) Cuando, por ejemplo, se ha tratado de examinar la profundidad de una herida.

(2) Como en el caso en que se trate de describir el estado de los lábios de la herida.

(3) Por ejemplo, un testigo es interrogado sobre el color que tenian los pulmones, al tiempo de hacer la autopsia, sobre el de las heridas y contusiones, etc., etc.

4ª En tanto merece creerse el testimonio en cuanto se apoya en la observacion personal de aquel de quien emana. Síguese de aquí que debe preguntársele sobre el fundamento de su conocimiento de los hechos. Suelen verse con frecuencia personas muy honradas afirmar lo que han oido á otras terceras no ménos honradas, de tal suerte que hacen involuntariamente creer que han sido testigos originarios del hecho; por eso, cuando el debate versa principalmente sobre acontecimientos que han tenido lugar en medio de un concurso numeroso, es preciso cuidar de esclarecer bien cuáles son los pormenores de que el testigo, presente en el sitio de la ocurrencia, ha sido personalmente espectador.

5ª La deposicion debe ser *verosímil*, es decir, que por su contenido esté en conformidad con las leyes naturales; preciso es tambien que los pormenores del hecho tengan entre sí una correlacion lógica. No seria creido el testigo que atribuyese al acusado un acto que sus facultades físicas, por ejemplo, le hiciesen materialmente imposible. Por último, los dichos del testigo, para ser verosímiles, necesitan estar de acuerdo con la situacion que en el momento del suceso ocupaba; de modo que haya debido serle posible, en las circunstancias especiales en que se encontraba, observar los hechos tal como declara haberlos observado; de aquí el deber del Juez de esclarecer las dudas que nazcan sobre este punto, por medio de la visita local (4), ó de peritos (5).

6ª Pero la más fuerte garantía de la credibilidad del testimonio es su perfecta concordancia con los resultados que las demás pruebas suministran. Si el testigo es convencido de mentira ó error acerca de un punto de hecho, el Juez no puede dejar de concebir desconfianza y dudas sobre su buena voluntad ó sobre sus facultades de observacion; pero al contrario, su conviccion se aumenta

---

(4) Por ejemplo: cuando el testigo, pretende haber oido ciertas palabras, á distancia de 200 pasos.

(5) Por ejemplo: cuando afirma que se conoció al acusado, en aquella noche, á favor del resplandor producido por el disparo de una pistola.

cuando vé confirmado y corroborado el testimonio por todas las demás pruebas descubiertas en la causa. Guárdese bien, no obstante, de exigir absolutamente esta garantía. No es indispensable, no, el que las circunstancias más pequeñas se justifiquen por las demás pruebas; y de que estas vengan á desmentir en uno ó dos puntos las declaraciones del testigo, no se sigue tampoco que en el momento deba desvirtuarse el testimonio. Llevar la aplicacion del principio á tan estremadas consecuencias seria destruir la prueba de testigos en una multitud de casos, aun en el que emanase de hombres los más á propósito para suministrarla; seria por consiguiente abrir ancha puerta á la impunidad de los culpables. ¿No convendria, segun este sistema, absolver siempre, por ejemplo, al acusado cuyas obstinadas negativas no encontrasen para servirle de cargo sino los dichos del testigo presencial del crímen? Con la mejor buena fé del mundo, se vé á los testigos engañarse en lo que toca á ciertas circunstancias minuciosas que han podido escapar á su observacion ó á su memoria; pero al mismo tiempo no por eso el hecho principal ha dejado de producir en su imaginacion impresiones indelebles (6). Digamos, pues, que para que la contradiccion existente entre su declaracion y los hechos demostrados por medio de otras pruebas pueda aminorar la credibilidad que por otra parte se les daria, debe necesariamente versar sobre circunstancias que el testigo no podia absolutamente ver y conservar en su memoria. Más claro; si las pruebas de la causa vienen á demostrar alterada la circunstancia principal declarada por el testigo, en el momento la fé debida á este cae por tierra y se desvanece (7). Lo mismo sucede cuando por otra parte es imposible el hecho tal como se ha

(6) Un testigo, que ha visto cometer el asesinato, recuerda perfectamente su autor, y pasados algunos años, podrá designarle; mas si se le pregunta qué vestido llevaba el culpable, y cuántas puñaladas dió, será fácil que se equivoque.

(7) El testigo afirma que A. ha muerto á B. de una puñalada: y los peritos despues de hacer la autopsia declaran que la herida ha sido causada con arma de fuego.

enunciado, y cuando además pareceria inexplicable un error cometido de buena fé. El testigo afirma, por ejemplo, que ha visto á A. herir en el corazon á B. en la mañana del 16 de Junio, pero otros dos testigos han visto á B. en perfecto estado de salud la tarde del mismo dia: ¿cómo dar fé al primer testimonio? No es posible confundir involuntariamente la mañana y la tarde. Pero si la parte de la declaracion demostrada errónea no versa de modo alguno sobre un hecho esencial, el error se explica fácilmente por una falta de memoria ó por otra causa, pues bien se comprende que el testigo más concienzudo puede incurrir en él sin querer, y esta contradiccion sin importancia no debilita la fé que se le debe. Dice, por ejemplo, que el homicidio tuvo lugar á las siete de la mañana, siendo así que aparece que á las siete y media aun vivia la víctima; cualquiera comprende en el momento, que es fácil un error en semejante caso, que quizá pende de la marcha diferente de los relojes (8), y que por solo esto no podrian suscitarse dudas sobre la credibilidad del testigo. Preciso es por otra parte examinar siempre en qué términos declara este acerca del punto sujeto á contradiccion. Si en vez de afirmar positivamente no hace sino enunciar una simple creencia, la contradiccion tampoco vale la pena de que se descubra; como el testigo separe con claridad los hechos sobre que articula su plena certeza, de aquellos sobre los cuales no quiere manifestarse, hace ver ya lo suficiente que quiere dar una deposicion concienzuda; y no podria acusársele de que pretende engañar al Juez, puesto que espontáneamente manifiesta sus incertidumbres respecto de los hechos erróneos que enuncia.

7ª La deposicion del testigo debe ser *persistente*; es preciso que en los diversos interrogatorios que se hagan, su palabra sea siempre la misma, exenta siempre de contradicciones ó de perplejidades. En efecto, el que ha observado exactamente debe á cada momento

---

(8) Por ejemplo, el hombre más escrupuloso y concienzudo puede fácilmente olvidar la suma á que ascendia un dinero dado ó prestado.

reproducir en los mismos términos lo que ha visto (9); al contrario, la mentira se descubre involuntariamente por las notables diferencias en las declaraciones dadas en diversas épocas acerca de las mismas circunstancias, lo cual no puede ménos de ser así. Una vez entrado el testigo en esta via, se ve obligado á suplir por medio de su imaginacion, siempre diversa, segun los momentos y las épocas, los vacíos de su nuevo relato. Pero ni aun en este caso puede darse una regla absoluta. Una ligera contradiccion, una variacion acaecida en alguno de los pormenores, no deben despojar en el momento al testigo de la confianza que por otra parte se le deberia. Personas hay á quienes el primer interrogatorio judicial llena de turbacion y sobresalto; y más de una vez, vueltas en sí, cuando más serena su imaginacion recuerda todas las circunstancias del suceso, echan de ver algun error cometido en su declaracion, ó un tercero se lo hace notar. Tambien hay testigos, que de buenas á primeras pasan de largo ciertas circunstancias, ó las colocan en un punto de vista más favorable, con objeto de perjudicar lo ménos posible al acusado, y que acosados más tarde por los remordimientos de su conciencia vienen á decir de nuevo la verdad sin ninguna reticencia. ¿Y seria razonable no creer ya á todos estos? Observe, pues, el Juez atentamente tan solo la forma de su declaracion y su actitud. Si la primera vez no se les oye expresar sino una opinion, una creencia, y despues al presentarse de nuevo ante la justicia dicen que están ciertos del hecho que enuncian, ya no hay contradiccion que deba detener mucho al Juez. Si, por el contrario, el testigo despues de haber depuesto la primera vez en contra del acusado, lo hace nuevamente en sentido de descargo, hay lugar á temer que haya sido sobornado por el acusado ó sus amigos, y entónces se hace indispensable un sério exámen, ántes de alejar todas las dudas. Muchas veces las contradicciones se presentan en el mismo interrogatorio; en tal caso, si el que declara vacila á cada instan-

---

(9) Sobre la perplejidad de los testigos véase la ley 2ª, tít. 5º, libro 22 del Digesto.

te, si á medida que dá razon de un nuevo hecho se retracta de sus palabras, no puede inspirar grande confianza; pero si despues de no haber hecho más que expresar una simple creencia, se vé forzado en el curso del mismo interrogatorio á declarar su certeza positiva; si haciéndole ver por medio de nuevas preguntas que se engañó en un principio, modifica en el momento su primera declaracion; si su turbacion fuese el resultado de una timidez que no puede vencer en el momento, y si volviendo finalmente en sí poco á poco, habla con la claridad de un hombre seguro de su conciencia; en todas estas hipótesis su declaracion debe admitirse. Otra cosa es cuando la perplegidad nace de circunstancias que hayan debido producir en su ánimo una impresion indeleble, si realmente presenció el suceso (10); y tambien cuando en su declaracion aglomera pormenores inconciliables entre sí, y que la hacen necesariamente errónea en uno ú otro punto (11).

8ª La conviccion del Juez no puede fundarse en el testimonio, sino en cuanto el testigo lo ha dado en persona ante el Tribunal competente, y en un interrogatorio en forma. Una declaracion extrajudicial, por numerosos que sean los oyentes, es insuficiente; nada, en efecto, garantiza que el testigo haya pesado con madurez la gravedad de su declaracion; ningun vínculo legal le obligaba á decir verdad; y por indiscreccion, por divertirse á costa de otro, por jactancia, ó, en fin, por el deseo de ayudar ó perjudicar al inculpado, ha podido muy bien referir lo que engañosamente le han contado. Preciso es, pues, que el interrogatorio se verifique ante Juez competente; porque sólo entónces puede y debe suponerse que se han observado todas las prescripciones indispensables de la ley y de la prudencia, cuyo cumplimiento es una garantía de que

---

(10) Por ejemplo, el testigo declara haber visto á A. herir con un cuchillo á B., y á seguida en el mismo interrogatorio afirma que A. mató á B. de un pistoletazo. Este es un hecho sobre el cual no deberia nunca contradecirse.

(11) Cuando, v. gr., declara que A. degolló á B. con una navaja de afeitar, y añade que B. tuvo en seguida con A. un largo diálogo.

el testigo ha hablado conforme á sus convicciones. Los empleados de policía judicial y los Tribunales civiles usan muy fácilmente de medios sugestivos, perjudiciales á la manifestacion de la verdad. Para concluir, la comparecencia personal del testigo y su declaracion en juicio, son un elemento esencial del testimonio. Su declaracion enviada por escrito al Magistrado no puede seguramente bastar; porque nada indica en el proceso verbal qué sugestiones se han puesto acaso en juego, y por último, porque no ha podido el testigo penetrarse enteramente de la importancia de su mision.

9ª El testimonio debe ser libre y espontáneo. Si la declaracion se ha dado bajo el imperio de la fuerza ó de la amenaza; si se han usado medios de coaccion, como por ejemplo, la encarcelacion, para hacer que el testigo hable en contra del acusado, no puede ser creido (12). Si se obstina en desobedecer la ley, y en rehusar presentarse á declarar; si la pena legal se ha decretado contra él, de todo esto no podria inducirse que su deposicion fuese tachable: el castigo no tiene por objeto obligarle á hablar en un sentido exclusivo, sino simplemente á que diga la verdad: y nunca la aplicacion de tales medidas podria colocarle en situacion tan crítica, en la cual un hombre naturalmente veraz, preferiria por temor del castigo que le amenaza, dejarse arrastrar á dar una falsa declaracion. Sin embargo, al Magistrado instructor toca emplear discreta y prudentemente el apremio para declarar, evitar con cuidado cuanto pueda hacer imaginar al testigo que se trata de exigirle una declaracion de antemano combinada (13), y hacerle siempre comprender que, por el contrario, no se espera de él más que la verdad. Sólo, pues, será oportuno usar de los medios de rigor, en último recurso y cuando ha sido infructuoso todo esfuerzo para obligar al testigo á que comparezca (14).

---

(12) Lo mismo puede decirse del caso en que se halle probado en el proceso, que el acusado ó sus amigos usaron de amenazas para determinar al testigo á hablar en su descargo.

(13) Como, por ejemplo, decir que A. es el autor del crímen.

(14) Tales son el apremio personal y la multa.—Muchas veces la resistencia á hablar ó prestar juramento dimana de precauciones re-

10. No merece crédito el testimonio sino en cuanto el que le dá no ha sido engañado. Pero el engaño ha podido servir para hacer creer al testigo que estuvo en realidad presente al tiempo de verificarse un hecho puramente quimérico (15); ó tambien ha sido bastante poderoso para inducirle á declarar contra la verdad, cuando al hacerlo se imaginaba no perjudicar á nadie; ó por último, hay ocasiones en que el sentido mismo de las preguntas que se le dirigen es el que le induce á equivocarse. En el segundo de los casos expuestos, si, por ejemplo, se le ha hecho falsamente entender que no se castigará al acusado, y que sólo se trata de obtener la confirmacion de otras declaraciones importantes bajo distinto punto de vista, hay evidentemente en este modo de obrar una sugestion falaz de las más perniciosas: esta es la reprobacion que merecen las preguntas sutiles y capciosas. La ligereza, natural en muchos, de hablar frecuentemente sin reflexionar bien las consecuencias de sus palabras; y en algunos que por la primera vez comparecen á declarar, la turbacion de espíritu que no les es posible dominar, son suficientes para que muchas veces el testigo comprenda mal la pregunta que se le hace y dé una respuesta no conforme á la verdad, queriendo sinceramente responder á lo que cree que se le ha preguntado. Importa, pues, sobremanera, para juzgar del valor del testimonio, conocer la materialidad y significacion de las preguntas hechas (16); y con este motivo no podemos ménos de des-

---

ligiosas. El Juez en un caso como éste, puede muy bien llamar á un ministro del culto para que ilustre la conciencia del testigo.

(15) No toda sugestion, aunque falsa, destruye infaliblemente el valor del testimonio. En cierta ocasion, un Juez instructor hizo creer á un testigo, que el acusado habia confesado; y poniéndole delante un billete en que se habia diestramente falsificado un escrito de éste, le obligó á decir lo que sabia. El testigo habló conforme á la verdad; y aunque el Juez cometiese por entónces un acto culpable, no por eso dejaba de tener toda su fuerza la declaracion prestada, tan luego como el resultado de las sugestiones no fué de modo alguno la mentira.

(16) Por esta razon no pueden ménos de reprobarse las diligencias que no reproducen sino las respuestas del testigo en forma de una continua narracion.

aprobar la práctica tantas veces seguida, de hacer preguntas que en realidad envuelven en sí otras varias (17).

11. La declaracion debe ser *original*, esto es, la expresion expontánea de la conviccion del testigo. Si fuese dimanada de la sugestion, perdería desde luego este carácter. No obstante, de que se le haya dirigido una pregunta sugestiva no debe inferirse desde luego que el testimonio contiene un vicio absoluto; porque sabido es que apenas puede tener lugar un interrogatorio, sin que se hagan algunas de estas preguntas. Hombres hay que jamás responden á una pregunta de un modo general, y que evitan con cuidado el decir ni una palabra que tenga relacion con el punto capital, por temor de que se les obligue á explicarse categóricamente (18). Además, la sugestion no tiene muchas veces por objeto sino indicar al testigo lo que el Juez necesita saber de él, y llegado un caso de esta especie no hay inconveniente en que no diga por completo la verdad. Por otra parte, las sugestiones son peligrosas en cuanto ciertos testigos responden á ellas afirmativamente, unos por ligereza para acabar más pronto, otros por timidez y turbacion figurándose siempre que el Juez instructor, por estar enterado del proceso, sabe tambien perfectamente todo lo que ha pasado, y no podria por otra parte hacerles preguntas tan precisas, si desconociese el he-

(17) Por ejemplo: ¿Sabe V. si ha proferido tales y cuales palabras, y si al mismo tiempo amenazó á B. con su cuchillo? — Las gentes del campo, aquellos cuya educacion ha sido poco cultivada, no se acuerdan de ordinario, y esto lo acredita muchas veces la experiencia, sino del final de las preguntas que se les hacen; y cuando responden con un sí á su última parte, pueden hacer creer al Juez que responden afirmativamente á todo su contenido.

(18) Un Juez quiere saber de boca de un testigo, si el acusado se entregó tal dia á estos ó los otros actos, en cierta posada: le interroga con prudencia, y pregunta si aquel dia se encontró en dicha posada, y qué personas estuvieron tambien en su compañía. El testigo responde, pero sin nombrar al acusado; sin embargo, es preciso que el Juez instructor concluya por preguntarle tambien si estaba allí el acusado y si hizo tal ó cual cosa.

cho (19). Otras veces cuando el testigo ha olvidado casi totalmente los pormenores ménos importantes, afirma para salir del paso la realidad de ciertas circunstancias que el Magistrado le recuerda; y cuando tiene interés en disimular la verdad aprovecha la ocasion que se le ofrece con la pregunta sugestiva del Juez, para inducir á este á una falsa suposicion (20). Todos estos motivos de sospecha ocurrirán, pues, contra el testimonio así producido, sin que pueda por regla general rechazarse absolutamente. Las circunstancias serán las que en cada caso decidan; y para concluir diremos que deberá considerarse debilitada en gran manera la fé debida al testimonio:

a.— Cuando las sugestiones sean numerosas y versen sobre los puntos principales de la declaracion;

b. —Cuando no pudiendo hacerse constar el cuerpo del delito, sino por medio de la prueba testimonial, el testigo hable solamente en fuerza de las sugestiones;

c. — Cuando estas se dirijan á revelar el nombre de un cómplice;

d. —Cuando á varios testigos se hayan dirigido unas mismas preguntas sugestivas sobre una circunstancia en que interesa declaren de conformidad;

e. —Por último, cuando el testigo inspire por sí mismo poca confianza y cuando su actitud indique falta de independencia é inteligencia: en tal caso, en vez de referir tan sólo lo que ha visto, podrá dejarse llevar de las ideas de otro, y hablar contra la verdad queriendo hacerlo en los términos que se desea.

12. En fin, para que el hecho sobre que recae la pregunta parezca completamente demostrado por medio del testimonio, es preciso al ménos que dos testigos concuerden entre sí en sus dichos en

(19) Es muy natural, en efecto, que el tono de certeza con que suelen hacerse estas preguntas induzca á error, especialmente, á ciertas personas.

(20) Por esta razon es siempre muy expuesto sugerir al acusado el nombre del que se presume ser su cómplice.

todos los permenores esenciales. Su unanimidad es una poderosa garantía, y no es posible creer que el testimonio adolece de error ó de malicia, cuando el segundo testigo acaba de prestar una declaracion independiente y sin embargo idéntica á la del que le precede: su palabra adquiere mayor fuerza en virtud de esta misma comparacion; y para que haya en ella mentira, seria preciso de su parte nada ménos que una inteligencia criminal. Además, los testigos son interrogados separadamente (21), y con tal que sus respuestas no sean sujeridas por lo que toca á los detalles del hecho, fácil es al Magistrado, en caso de fraude, convencerlos al momento de impostura. La confianza va, pues, acrecentándose á medida que un número mayor de testigos se expresa en los mismos términos hasta en los puntos más insignificantes. Al contrario, la falta de concordancia perjudica tanto más el testimonio, cuando este versa más sobre hechos que los testigos, si han sido presenciales, han debido observar necesariamente de un mismo modo y no han podido con facilidad olvidar. La fecha del crímen, el vestido que llevaba su autor, las palabras proferidas son cosas muy importantes, y el Juez encuentra dificultad en convencerse cuando de dos testigos que designan á A. como el asesino de B., el uno afirma que A. llevaba un vestido blanco y que hirió á B. por delante con un palo en la cabeza, miéntras, por el contrario, el otro declara que A. iba vestido de verde y que hirió á B. por detrás de una puñalada. No obstante, la falta de concordancia se explica muchas veces por la confusion en que pudieron hallarse al tiempo de la concurrencia los que estuvieron presentes; pues miéntras la atencion del testigo se fija en ciertas circunstancias, hay otras que se le escapan (22). En

(21) Es muy esencial la observancia de la regla que previene que los testigos sean separadamente interrogados: la presencia de un tercero puede hacer que se equivoque aquel á quien el Magistrado pregunta, y ser causa de que incurra en numerosas reticencias. Además, con la mejor buena fé del mundo sucede muchas veces, que el que escucha no se apercibe en el momento del calculado disimulo del que habla, y se deja llevar á expresarse en iguales términos.

(22) Por ejemplo: las palabras proferidas.

tal caso, ninguna importancia debe darse á la contradiccion de los testimonios. Lo mismo puede decirse cuando se trate de circunstancias accesorias, cuyos caractéres, en razon de su misma naturaleza, son susceptibles de apreciarse de diferente modo por los que las observan (23), ó pueden con facilidad olvidarse al cabo de algunos dias (24).

CAPÍTULO VIII.

Del efecto del testimonio.

Hemos indicado las razones por las cuales la conviccion del Juez no debe fundarse sino en la declaracion idéntica, al ménos, de dos testigos (1) cuyas palabras se confirmen mútuamente. Hemos dicho tambien que dos personas separadamente interrogadas no podrian referir con la misma exactitud los hechos, si ámbas no los conocian con una evidencia natural ó por haber estado presentes en el lugar del suceso. En estas razones, aplicables en la mayor parte de los casos, estriba la sabida regla admitida en todas las legislaciones que han fijado preceptos para el Juez en materia de prueba (2). Aunque el derecho romano no estableció, como es sa-

(23) Por ejemplo: los hechos sucedieron á la hora del crepúsculo. Un testigo declara que A. llevaba un vestido de color verde oscuro: otro sostiene que el vestido era de color azul.

(24) Por ejemplo: ¿eran las siete ó las siete y media?

(1) En Francia, la máxima *testis unus, testis nullus*, no tiene valor sino como argumento de discusion ó como regla prudencial del Juez: allí es enteramente moral la apreciacion de los testimonios, y en esta materia, como en cualquier otra, el Magistrado debe seguir su íntima y fundada conviccion. No obstante, este capítulo encierra excelentes consejos para la práctica. Todas las cuestiones que se han suscitado en aquel país eran relativas al derecho anterior á la revolucion.

(2) Cód. austriaco, pár. 409. — Orden. crim. de Prusia, pár. 386.— Cód. báv. pár. 285.

bido, una doctrina completa sobre este punto (3), el derecho canónico se ha limitado á transcribir ciertas fórmulas tomadas de las leyes bíblicas (4), y por último, la Carolina da á conocer al Juez que *dos ó tres buenos testigos* son los únicos que deben satisfacer su conciencia; en el fondo de todos los textos á que aludimos hallamos el principio de que para la condena no puede bastar un sólo testigo. Sin embargo, entender la regla de modo que todo hecho acerca del cual depongan afirmativamente dos testigos deba por lo mismo *considerarse como demostrado* (5), es incurrir en un extremo fatal: puesto que dos malvados que se hubieran convenido en hacer que la sentencia recayera sobre un inocente, saldrian de seguro con su propósito prestando dos declaraciones conformes. La máxima *testis unus, testis nullus,* no tiene una significacion tan lata, y si el Juez no está autorizado para pronunciar la condena sino en virtud de los dichos conformes de dos ó más testigos, de ningun modo se le obliga á condenar por sólo el testimonio de aquellos; en este punto es preciso como siempre considerar si reunen todas las condiciones de credibilidad que se requieren, y en una palabra estar convencido de su veracidad. El Juez es libre para apreciar, segun su conciencia, si cada uno de los testigos ofrece personalmente las garantías legales, si su declaracion es verosímil, si concuerda con

---

(3) Ley 12, tít. 5°, lib. 22 del Digesto. — Ley 9, tít. 20, lib. 4° del Código.

(4) Cap. 5°, 10, 23, 25 y 27, tít. 20, lib. 2° de las Decretales.

(5) Así interpretan el sistema aleman de la prueba los escritores franceses que le atacan y desacreditan. Véase, por ejemplo, *Meyer*, *Espíritu de las instituciones judiciales*, vol. 2, pár. 365 en las notas. Sin embargo, debemos hacer observar que tambien en Francia la doctrina y la jurisprudencia antiguas daban una fuerza invencible á dos testimonios conformes. En 1786, con ocasion del famoso memorial de Dupaty en defensa de *tres condenados á la rueda*, cuya supresion instaba, dijo el abogado general Seguier: *La deposicion de dos testigos conformes debe pasar como una prueba completa segun las leyes divinas y humanas..... El Magistrado más íntegro puede ser sorprendido ó engañado; pero nada pierde de su dignidad cuando se conforma con la voluntad de la ley.*

las circunstancias descubiertas por las demás pruebas; y aun cuando los testigos fuesen tres ó, más si su conviccion no le afirma la culpabilidad, sólo aquella le sirve de ley. La máxima de la exclusion del testigo único es una garantía que se dá á la inocencia y hace imposible se dicte una sentencia fundada sólo en la temeraria confianza en la declaracion prestada. Si dos testigos declaran judicialmente que hace siete años vieron á Pedro matar á Pablo y arrojar despues su cadáver al rio, ¿bastará esto para poder condenar á Pedro? Aun cuando fuese cierto que Pablo habia desaparecido hacia algunos años, siempre faltaba hacer constar el cuerpo del delito. Además convendria ver si Pedro tuvo algun interés en cometer el crímen; si en la época fijada se le vió cerca del lugar que los testigos señalan; si, por último, puede en razon de sus antecedentes imputársele semejante crímen. El Juez tendrá que examinar enseguida si vienen otras pruebas á patentizar la realidad de los hechos referidos por los dos testigos, y si su deposicion es conforme hasta en los más pequeños detalles. Si queda en su interior la menor duda sobre la verdad de sus dichos, á pesar de las presunciones existentes, puede desde luego declarar que no están suficientemente justificados los cargos.

Se ha preguntado muchas veces cuáles son los hechos sobre que debe versar la declaracion de *dos* testigos; cuestion en la que, á fuerza de querer llevar adelante el rigor del principio, se ha incurrido en una doctrina errónea. Pedro es acusado de haber muerto á Pablo en un alboroto popular: dos testigos declaran haber visto al primero arrojarse sobre su víctima con el cuchillo levantado y gritando: «*No hay remedio, le mato*»; que han oido á Pablo designarle como su asesino; pero no le han visto dirigir el golpe, y sólo afirman que la sangre corria á torrentes de su pecho. ¿Deberá dudarse si es completa en este caso la prueba testimonial? No admitirla sería errar por espíritu de sistema. Los testigos en este caso establecen claramente la existencia de hechos sucesivos que se encadenan entre sí, de modo que la del crímen es su consecuencia necesaria; y como por otra parte se hacen cargo de los hechos intermedios que han pasado desapercibidos para ellos, de los que

precedieron y de los subsiguientes, deben ser tenidos por veraces segun el órden natural de las cosas; y por cierto no es menester más. Un testigo vé á Ticio descerrajar un armario dentro del cual estaba guardado un reloj: á muy pocos instantes vé el reloj en manos de un tercero: ¿no se comprueba suficientemente por su declaracion el hecho del robo con fuerza, aunque sin embargo no haya visto cometer la sustraccion?

Además, la declaracion de dos testigos conformes basta para demostrar la existencia de cualquier crímen. En lo que toca á la prueba de la falsedad del juramento, se ha sostenido que éste hace por sí mismo prueba completa de los hechos que en la declaracion se contienen, y que si dos testigos afirman lo contrario vienen simplemente á contrabalancear con otra la primera prueba, pero con todo no la destruyen. De aquí se ha querido concluir que en esta materia especial son necesarios *tres* testigos; pero todo esto no es sino un sofisma: ¿acaso no está bastante demostrado el perjurio desde que resultan falsos por sí mismos los hechos afirmados por el acusado? Ticio asegura no haber recibido de Sempronio, el dia 24 de Julio de 1830, 400 rs. en calidad de préstamo: dos testigos afirman haberlos visto contar para el mismo fin; con esto está ya suficientemente probado el perjurio, y el juramento prestado por el acusado no constituye sino una simple afirmacion personal que en tanto podría servir de prueba en cuanto no existiese la contraria.

¿Y bastarán dos testigos clásicos para probar la existencia del cuerpo del delito? Sobre este punto conviene distinguir si sólo se trata de ciertos hechos que se refieren al cuerpo del delito, ó si se habla de todo el cuerpo del delito. En el primer caso no hay dificultad: dos testigos pueden afirmar y demostrar perfectamente, por ejemplo, el estado de preñez en que vieron á una jóven á quien se acusa de aborto, ó tambien que se ha hecho uso de documentos que se arguyen de falsos; pero en el segundo caso la respuesta es más difícil, y todavía ofreceria mayor dificultad en los tiempos en que estaba admitida la doctrina de que la inspeccion ocular fuese el único medio de averiguar el cuerpo del delito. Hemos senta-

do (Parte IV, cap. V) que la confesion puede suministr ar perfectamente esta demostracion: otro tanto, y por las mismas razones, dirémos del testimonio; y si es verdad que los testigos pueden proporcionar la certeza de que Pedro sea el autor del asesinato de Pablo, lo es igualmente que su declaracion tendrá la misma fuerza probatoria, aplicada á hechos de distinta naturaleza como por ejemplo, al crímen de cohecho de que se acusa á un funcionario público, al delito de rebelion ó de adulterio, etc. Pero los prácticos alemanes presentaban aun otra objecion: si unos mismos testigos, decian, declaran acerca del hecho criminal y de la persona de su autor, es imposible contrarestar su deposicion en lo relativo á este por medio de la prueba presentada respecto del cuerpo del delito. Cierto es é innegable que cuando además de los testigos que afirman que Pedro ha muerto á Pablo, la autopsia practicada en el cadáver de la víctima viene hasta en los menores detalles á confirmar la exactitud de sus dichos, por ejemplo, en cuanto al número y direccion de las heridas, resulta en el momento para el Juez una poderosa garantía; hácese desde luego imposible todo error, y parece que para dar pormenores tan exactos del hecho han debido necesariamente hallarse presentes al suceso. Sin embargo, esto no es haber dicho lo bastante. A falta de la facilidad que proporciona el hallarse de antemano comprobado el cuerpo del delito, ¿no podrá el Juez descubrir otros medios de comparacion? Examine y sepa de un modo cierto, por qué no han quedado vestigios del crímen cometido (6), y qué probabilidades existen por otra parte, acerca de su perpetracion real; pregúntese á sí mismo si las declaraciones de los testigos son conformes entre sí hasta en sus más minuciosos pormenores, y

---

(6) Dos testigos declaran haber visto á Pedro matar á Pablo en un bosque, y sepultar despues su cadáver; procédese á levantar la tierra en el lugar indicado, y no se encuentran vestigios ni restos mortales: en este caso no puede mirarse como demostrado el cuerpo del delito. Otra cosa seria si los peritos hallasen en la naturaleza del terreno, que activase la descomposicion del cuerpo, una explicacion satisfactoria de la ausencia de vestigios.

si de ellas no puede sospecharse que sean efecto de una criminal inteligencia ó de siniestras sugestiones; si quedan todavía dudas que no le permitan considerar como verdaderos los hechos referidos en sus declaraciones (7); por último, si se ha hecho mencion en la causa de todos los hechos constitutivos del cuerpo del delito (8). Si el crímen exigiese bajo ciertos puntos de vista un exámen especial de peritos (9), el Juez no concederá pleno efecto al testimonio sino en cuanto los hechos articulados, ó las pruebas por otra parte descubiertas en el proceso, vengan á llenar el vacío que resulta de la falta del reconocimiento pericial (10). Bien se comprende que el testimonio haga plena prueba cuando los peritos afirman, por ejemplo, que la sustancia administrada por el acusado en presencia de los testigos que refieren el hecho, era realmente el arsénico, aunque sin embargo estos no hayan podido por sí mismos determinar su naturaleza (11). Convéncese del mismo modo el Juez de la verdad del testimonio, cuando la declaracion de los testigos puede corroborarse por medio de una investigacion científica que por otra parte no versa sobre el cuerpo del delito (12), y tambien, por últi-

---

(7) Por ejemplo: dos testigos han visto á Pedro y á Pablo entrar en el bosque, y sólo han visto á Pedro salir: el hecho del asesinato permanece dudoso.

(8) Aun esta circunstancia moral, la falta de motivos conocidos que hayan podido impulsar al crímen al acusado, bastaria muchas veces para excluir la posibilidad de una condena.

(9) Los testigos han visto á Pedro dar tres puñaladas á Pablo en la cabeza; y en el momento de caer en tierra la víctima, han huido de aquel sitio. Su testimonio no basta para probar que Pedro ha dado realmente muerte á Pablo, si no existe declaracion pericial.

(10) Los testigos afirman que se ha propinado el arsénico: ¿puede en tal caso mirarse como probado por sólo su dicho, que en efecto era arsénico la sustancia administrada?

(11) Los testigos han visto al acusado verter en el vaso de la víctima unos polvos blancos envueltos en una cajita negra con el sello de un farmacéutico que dichos testigos designan, y que llevaba tal fecha. Está averiguado en la oficina de farmacia, que dicho dia el acusado compró arsénico que se le remitió en la cajita de papel negro de que aquellos hacen mencion.

(12) Los testigos dicen además, que el acusado ha sacado un pa-

mo, cuando habiendo estos afirmado que la muerte ha sido causada por el envenenamiento con arsénico, todas las circunstancias demuestran que han dicho la verdad (13).

Siendo necesarios, segun se vé, dos testigos conformes para que pueda haber condena, dedúcese de aquí que un solo testimonio no puede hacer plena fé: por eso los legisladores de algunos países (14) han prohibido ántes de ahora la condena en virtud de él; y en esto consiste una de las más preciosas garantías de la inocencia. Cuando el tormento era un medio judicial, la declaracion de un testigo único podia dar por resultado que se aplicase el tormento al acusado; pero hoy sólo constituye una presuncion que en el curso del procedimiento autoriza al Juez á decretar ciertas medidas ú ordenar la práctica de algunas diligencias, ó combinándose con pruebas de otra naturaleza puede proporcionar la certeza de culpabilidad bajo el nombre de *prueba compuesta*. Segun el espíritu de la ley comun de Alemania, la máxima *testis unus, testis nullus*, no admite excepcion; pero varias leyes locales conceden en algunos casos (15) á ciertas personas (*oficiales de Justicia ó funcionarios de la administracion*) (16) el privilegio de que su solo tes-

---

quete de una caja que contenia tres de ellos, y que despues lo vertió en el vaso de la víctima. Encuéntrase la caja en el paraje indicado, y el análisis químico demuestra que los dos paquetes que aun quedan en ella contienen arsénico.

(13) Los testigos afirman que A. ha dado á B., que hasta entónces gozaba de completa salud, una limonada envenenada con arsénico; y por otra parte consta que A. en el momento cayó enfermo, y que los síntomas de la enfermedad denotan el envenenamiento.

(14) Véanse las leyes 20, tít. 5°, lib. 22 del Digesto, y 9ª, tít. 20, libro 11 del Código: el Código austriaco, art. 404: la Orden. crim. de Prusia, pár. 198: el Código bávaro, pár. 286; y en cuanto á la legislacion francesa la nota 1 de este capítulo.

(15) Por ejemplo, el Código bávaro en su art. 445, en los delitos de robo con violencia ó de soborno.

(16) En Francia, los procesos verbales de ciertos funcionarios, si son regulares en la forma, hacen fé hasta para probar en contrario. Con razon se ha establecido que su único testimonio haga prueba legal y obligue al Juez; pero debe entenderse que este privilegio no se

timonio haga fé, en lo cual hay un error grave. Indudablemente, al establecer el legislador esta excepcion del principio fundamental de la prueba testimonial, ha temido dejar impunes ciertos delitos que muchas veces pueden cometerse en la sola presencia de los funcionarios; pero dígase lo que quiera, un testimonio aislado no puede ser nunca más que una afirmacion sin contrapeso. El funcionario ó empleado de la administracion y el oficial de Justicia son ante todo hombres, y como tales no pueden ménos de participar de la debilidad de la humana naturaleza; la imaginacion puede tambien trastornar su memoria, y la pasion influir involuntariamente en su declaracion (17). Pero se dirá que el funcionario público ha sido juramentado: ¿y acaso no podrá al cabo de mucho tiempo debilitarse en su imaginacion el efecto de este juramento que tan ligado está con el porvenir? La casualidad le hace ser testigo de un suceso que le causa una profunda emocion (18); no tiene la sangre fria necesaria para observar bien los hechos; porque en verdad, á pesar del privilegio que la ley confiere á su palabra, la razon le rehusa entónces el derecho de hacer entera fé (19). Por lo tanto es preciso añadir que áun en los países mismos donde esta excepcion se admite, el testimonio de esta clase se considera debilitado, sobre todo, cuando el que le presta es el personalmente ofendido por el delito, ó del resultado de la causa parece deducirse que no ha podido ver ni oirlo todo exactamente.

---

aplica sino á delitos especiales ó á leves contravenciones, y nunca en casos de crímen. Esta es una concesion hecha á las necesidades del órden público.

(17) Esto prueba, además, que los partidarios del sistema que combatimos retroceden ante sus consecuencias, no aplicándole sino cuando se trata de simples delitos.

(18) Por ejemplo: se encontró expuesto á una violencia en su persona, ó á que se rebelasen contra él.

(19) Véanse tambien á este propósito el cap. 22, tít. 6°, libro 1°, y el cap. 19, tít. 28, lib. 2° de las Decretales.

CAPÍTULO IX.

Del efecto del testimonio dado por varios testigos sospechosos.

Han estado mucho tiempo divididas las opiniones sobre la cuestion de si las declaraciones de hombres sospechosos, pero constituyendo un gran número, pueden por su multitud compensar lo que á cada uno de aquellos falta de credibilidad: ó, en otros términos, si, por ejemplo, cuatro testigos sospechosos, pero conformes en sus dichos, pueden establecer la certeza de un hecho. La cuestion, así presentada, debe resolverse negativamente; trátase aquí de apreciar hechos morales en los que para nada sirven las leyes del cálculo matemático; porque el segundo testigo reproduzca la declaracion del primero sospechoso, no por eso ésta adquiere ninguna nueva fuerza, toda vez que el segundo testigo, en razon de su vicio personal, tampoco suministra un medio regular de comparacion. Para mayor claridad pongamos un ejemplo. El primer testigo que declara ha sido encarcelado varias veces en virtud de sentencia judicial, y toda su vida es un testimonio de su mala conducta; preséntase otro que parece haber recibido dinero pera declarar; llega despues el tercero, enemigo capital del acusado; y por último el cuarto, próximo pariente de la parte ofendida: por más que estos cuatro testigos declaren de una manera uniforme, á nadie convencerá directamente la uniformidad de sus deposiciones. La afirmacion de un embustero no hace creer en la mentira de otro: el testimonio de cada testigo puede en este caso compararse á otros tantos indicios, y no es, por cierto, computándolos como se llega á decir que los indicios son el fundamento de la certeza. Dedúcese de aquí que la máxima, á menudo repetida, de que cuatro testigos sospechosos hacen plena prueba, es una máxima falsa en su sentido absoluto (1).

---

(1) Segun los términos del pár. 387 de la Ordenanza criminal de Prusia, jamás pueden hacer plena prueba los testigos sospechosos.

Sin embargo, suele preguntarse únicamente si habrá casos en que bajo ciertas condiciones el testimonio de los hombres sospechosos pueda producir la certeza (2): á lo cual responderemos que s sin titubear. Lo que hace sospechoso al testigo es una presuncion de falta de sinceridad, cuyo efecto no es siempre el mismo y se modifica segun los casos: al Juez toca, pues, considerar maduramente todas las circunstancias. Cuando se le presenta como testigo un apercibido judicialmente, despiértase en él la desconfianza, teme que este hombre carezca de todo sentimiento moral, y que, estando viciados por su misma inmoralidad los resultados de su observacion por lo que toca á la causa, dé una falsa declaracion. Mas si constase que aquel hombre, condenado hace más de veinte años, cedió entónces á la seduccion ó se dejó llevar de la ligereza, pero despues ha sido de una conducta ejemplar; si además sus conciudadanos afirman que ha vuelto á entrar de nuevo en la senda de la honradez, ¿qué motivo fundado podria impedir al Juez para no hacer caso de la condena en otro tiempo impuesta y sufrida por el testigo, y para dejar de confiar en su declaracion? Las circunstancias, lo repetimos, decidirán siempre si debe ó no prescindirse de la presuncion perjudicial que milita contra la persona del testigo, lo cual equivale á decir que el Juez examinará: 1° Si por lo que hace á la causa ha desaparecido en todo ó parte el vicio del testimonio: 2° Si la conformidad de los testigos viene á dar una garantía de certeza. Por lo relativo al primer punto convendrá hacer la siguiente distincion: ó el motivo de sospecha puede provenir del carácter personal del testigo, carácter que no permite creer que ame la verdad (3); ó puede tambien derivar de ciertos vínculos que apénas le dejan en libertad de declarar en la causa contra el sugeto (4), ó le incitan á confirmar por medio de un falso testimo-

---

(2) Por eso el Código bávaro establece con razon en el art. 298, que cuatro testigos conformes pueden hacer prueba completa en este caso.

(3) Por ejemplo: el testigo ha sido judicialmente apercibido, ó es notoria su mala conducta.

(4) Por ejemplo: el testigo es próximo pariente del acusado.

nio tales ó cuales hechos articulados (5). En la primera hipótesis, sólo usando de la circunspeccion más escrupulosa será como el Juez podrá creer en la sinceridad, no presumida, del testigo; una excelente conducta, indicio manifiesto de una reforma moral (6) ó de un amor á la verdad que no se ha extinguido á pesar del desenfreno de la vida pasada, le servirá de garantía. En la segunda hipótesis, las dudas pueden igualmente desvanecerse, bien el contenido de la declaracion demuestre que el testigo ha hablado contra su interés, porque la verdad es para él más poderosa (7); bien las circunstancias de la causa hagan ver que los motivos de parcialidad que en él se suponian no han podido hacerle desviar del verdadero camino (8); bien, por último, su ejemplar conducta no permita creer que al presente, como en otra ocasion, ha sacrificado todo á su deber ó prestado oidos á interesadas sugestiones.

Por lo relativo á la conformidad de las declaraciones, dirémos que el Juez puede considerarla como decisiva:

a.—Cuando se refiere á hechos cuya narracion exige necesariamente la presencia simultánea de todos los declarantes;

b.—Cuando, por otra parte, los hechos se hallan confirmados por las pruebas;

c.—Cuando del proceso resulta que no se ha sugerido respuesta alguna á los testigos;

d.—Por último, cuando no es posible suponer que estos se hayan confabulado en usar de unas mismas espresiones (9).

---

(5) Por ejemplo: el testigo tiene interés en que se condene al acusado.

(6) En este caso conviene recibir declaracion á otros testigos, para que hagan constar su reputacion actual.

(7) Por ejemplo: es un próximo pariente del acusado el testigo de cargo.

(8) Por ejemplo: hace muchos años que el testigo tenia trato íntimo con el acusado, de manera que entre él y su pariente hay iguales motivos de afeccion.

(9) Los cuatro testigos son amigos íntimos, y ántes de declarar han conferenciado largamente; ¿tendrá el más mínimo valor su unanimidad?

CAPÍTULO X.

De la contradiccion entre los testimonios.

Cuando los testimonios aparecen entre sí contradictorios, el Juez no obviará la dificultad computando el número de aquellos por cada parte, y concediendo su confianza á la opinion representada por la mayoría, puesto que cálculos de esta especie conducen directamente al error (1). Los testimonios no son cantidades que puedan apreciarse por los medios matemáticos; las circunstancias de la causa son las únicas que producen la conviccion, y en tal caso sólo llega á adquirir certeza el entendimiento, pesando con cuidado todos los elementos de credibilidad que aquellas encierran.

Sin embargo deben desde luego hacerse varias distinciones:

1ª. Sucede con frecuencia que, á pesar de la diversidad de su contenido, los testimonios pueden subsistir los unos al lado de los otros, y tambien que se concilien (2) sin que ninguno de ellos sea rechazado como tachable de error ó de mentira (3). En este caso conviene examinar en qué situacion, en qué punto de vista, bajo qué aspecto y por último, en qué diversos momentos han observado las cosas los testigos discordantes. Dos hechos diferentes, atestiguados por dos testigos, pueden ser ciertos sin que haya, propiamente hablando, contradiccion entre los que acerca de ellos deponen.

---

(1) Por ejemplo: tres testigos dicen haber oido tal espresion: otros dos afirman lo contrario: seria absurdo proceder por vía de sustraccion, y admitir como una semi-prueba la declaracion del mayor número.

(2) Este es el caso llamado por los antiguos doctores *singularitas testium diversificativa*.

(3) Por ejemplo: en un proceso por heridas graves causadas en *una riña*, ciertos testigos dicen haber visto á A dar á B un golpe: otros afirman que C. hirió al mismo sugeto.

2ª Tampoco hay colision entre los testimonios, cuando cada una de las declaraciones versa sobre diversos hechos relativos al crímen, que se suceden uno á otro y el uno por el otro se completan (4). El Juez se hace cargo de todos y de su íntimo enlace, para fundar por este medio su conviccion en conformidad de las reglas sobre la prueba artificial.

3ª Hay, empero, verdadera contradiccion cuando el lenguaje de los testigos es inconciliable, cuando se vé que no han podido todos decir á un mismo tiempo la verdad (5), y cuando por consiguiente, uno de ellos debe necesariamente mentir ó engañarse (6). En tales casos es cuando comienza á dudarse: la certeza de un hecho excluye toda posibilidad de otro hecho contrario; luego la contradiccion de los testigos tiene precisamente por resultado la afirmacion de esta contrariedad. El Juez entónces no tiene otro medio de zanjar la dificultad sino examinando á fondo las garantías de confianza que inspira cada uno de los testigos (7), puesto que más se siente uno inclinado á creer á un testigo *clásico* que á otro *incapaz* ó *sospechoso*. Si los testigos que afirman son por otra parte hombres sin tacha y dignos de entera fé; y si, por el contrario, los dos que niegan están judicialmente apercibidos ó son sugetos de mala conducta, su contradiccion no podria detener al Juez ni un momento. Del mismo modo, entre personas reconocidas como perfectamente aptas para presentarse por testigos, conviene examinar cuáles son las

---

(4) Por ejemplo: A ha oido á B decir á su camarada, que ha de matar á C por vengarse de él: D ha visto á B cargar la pistola: E le ha visto acechando á la víctima: F le ha visto disparar el tiro, etc., etcétera. Esto es lo que autores llamaban *singularitas testium adminiculativa ó cumulativa.*

(5) Esta es la *singularitas obstativa* de los autores.

(6) Dos testigos afirman que á la hora de las seis vieron á Pedro dar una puñalada á Pablo: otros dos sostienen que Juan es el autor del asesinato, y que á la hora indicada Pedro estaba sentado junto á ellos.

(7) La ley 21, pár. 3º, tít. 5º, lib. 22 del Digesto, prescribia que el pretor no se dejase llevar, por lo comun, del número de testigos.— Véase tambien el cap. 32, tít. 20, lib. 2º de las Decretales.

que mejor merecen la confianza, y el Juez se decide segun las reglas que en otra parte (Parte v, cap. 6°) hemos indicado. Apreciará como digna de fé la declaracion de un hombre conocido por su rígida probidad, su tranquila y prudente experiencia y su modo de expresarse con claridad y lucidez, mucho más que los dichos de un testigo que titubea ó que está ya conocido por su ligereza. La confianza debida al primero viene á aminorar otro tanto la que hubiera podido obtener el segundo; y cuando á presencia del que acusa comparecen varios testigos que se expresan en los mismos términos y niegan los hechos de la acusacion, auméntase la duda en razon de su misma credibilidad. Por último, aparte de la persona del testigo, el contenido de su declaracion merece tambien un atento exámen: cuanto más verosímiles parezcan los hechos, más en armonía están con el resultado que las demás pruebas y circunstancias de la causa arrojan, y mayor derecho tiene el Juez á prestarles fé. Se ve, pues, que no está sujeto en todos los casos á reglas fijas, y que decide como lo haria un jurado (8). Debemos tambien combatir de paso un error comun. Se ha sostenido muchas veces que los testigos afirmativos deben siempre preferirse á los que niegan, y que por numerosos que estos sean nunca pueden destruir la prueba hecha por los primeros. La causa de esta mala inteligencia está en confundir los términos. Los testigos que niegan (*negantes*) no son en manera alguna iguales á los que declaran que nada saben (*nescientes*). Cuando gran número de estos viniese á decir que no tienen conocimiento de un hecho, ya por no haber estado presentes en el lugar donde se verificó, ya porque no pusieron en ello atencion, bien se comprende que su declaracion en nada debilita el testimonio de los que afirman. Pero si se presentan otros que sostienen que el hecho no tuvo lugar, y refieren circunstancias que es-

---

(8) Las leyes modernas de Alemania tampoco comprenden más que disposiciones generales, sin utilidad directa. Por ejemplo, el artículo 390 de la Orden. crim. de Prusia, dice: *que el Juez decidirá qué testigo merece ser creido*. Lo mismo disponen los artículos 294 y 295 del Código Bávaro.

tán en oposicion formal con el testimonio afirmativo (9); si en apoyo de sus negaciones prueban que, áun suponiendo la realidad del hecho, deberian necesariamente haber tenido conocimiento de él (10); si, por último, el hecho que niegan tiene con ellos alguna relacion, sin que pueda sospecharse que tienen interés en callarle (11): en todos estos casos es evidente que la contradiccion entre los testigos no puede resolverse *à priori* en favor de los que afirman.

Si el Juez al terminar el proceso no encuentra la solucion de la duda, recurrirá al medio ordinario y admitirá como verdadera la version más favorable al acusado (12).

---

(9) Por ejemplo: dos testigos declaran que el dia 14 de Julio á las seis de la tarde Pedro cometió tal crímen: otros dos afirman que en el dia mencionado no se apartó Pedro de su lado desde las seis de la tarde hasta las ocho.

(10) Ha sucedido una riña, y Pedro es acusado de haber sido el agresor; pero otros testigos declaran que no se apartó de ellos siquiera un instante, y que durante todo el tiempo permaneció tranquilo.

(11) El acusado afirma que Pedro le ha dado tal cosa: Pedro lo niega.

(12) Esto es lo que prescriben el art. 295 del Código de Baviera, y el artículo 390 de la Orden. crim. de Prusia. — Por lo que respecta á la prueba testimonial, la ciencia y la legislacion han hecho en estos últimos tiempos notables progresos en Alemania. Todo el mundo reconoce, cada dia más, que los testigos son el oido y el ojo del Juez, y que es despojar sin razon á éste de un poderoso medio de descubrir la verdad, establecer contra ellos numerosas exclusiones. Apenas hace veinte años, la ley rechazaba en todos los casos, como emanada de gentes inhábiles para presentarse como testigos, la declaracion de los individuos que en razon de ciertas circunstancias particulares tuviesen contra sí la presuncion general de falta de sinceridad: tales eran, por ejemplo, los próximos parientes y los apercibidos judicialmente. Del mismo modo, la ley habia establecido prescripciones cuyo objeto era determinar de una manera clara y terminante la fuerza probatoria de la declaracion de ciertos testigos, de los cómplices, de la parte ofendida, etc., etc. Este sistema producia graves inconvenientes. Obligados los Jueces á observar reglas generales y muchas veces injustas por su misma generalidad, se veian en la precision de no admitir de ningun modo como suficiente el testimonio, aunque todas las circunstancias de la causa le suministrasen la íntima conviccion de que el testigo ha-

bia dicho la verdad. Las leyes modernas, la ordenanza de procedimiento criminal de Wurtemberg, párr. 305, y la del ducado de Baden, párrafo 255, no distinguen ya entre testigos inhábiles y los llamados clásicos. Los próximos parientes, los apercibidos judicialmente son admitidos á declarar. Al Juez toca decidir si les ha de dar ó no crédito, y ya no tienen aplicacion las reglas de la ley antigua.

Pero aun aquí se reproducen los perniciosos efectos del vicio capital de la ley alemana, á saber, del procedimiento escrito y secreto. El Juez de instruccion oye separadamente á los testigos, y nadie sabe de qué sugestiones ó preguntas insidiosas, promesas ó amenazas, ha podido ser blanco. ¿Y habrá razon para admirarse de que el pueblo rehuse su confianza á la justicia del país? Es siempre difícil reproducir fielmente en el proceso verbal la declaracion de los testigos; una sola palabra, más ó ménos, puede alterar su sentido; y, sin embargo, sólo sobre esta pieza deben los Jueces basar su confianza y fundar su sentencia; no pueden ver ni oir á los testigos, ni interrogarlos para que esclarezcan sus dudas. Además, no todos los Jueces de la causa toman siempre por sí mismos conocimiento del contenido de los procesos, algunas veces muy voluminosos; un Juez ponente es quien se los hace conocer, y su relato constituye el único fundamento de su certeza. No conocen las personas de los testigos, la forma de su declaracion, ni su actitud al tiempo de prestarla; y les falta tambien una de las garantías más poderosas de su fé en los testimonios recibidos. Estos son otros tantos motivos para que el pueblo aleman rehuse su confianza á los fallos fundados en la prueba testimonial, y para que clame abiertamente por el debate oral y público. Se ha felicitado, por último, en ver introducida esta innovacion en la nueva ley de Baden, y tambien en Prusia; sin embargo, es de sentir que por efecto de una excesiva timidez, no se haya procedido como por lo regular se hace en Alemania, sino adoptando medidas interinas; y que se haya violado el principio de la prueba testimonial *oral*, al darse la disposicion que autoriza la lectura, en los debates, de las declaraciones recibidas en la instruccion preliminar y emanadas de testigos que despues dejaron de existir ó se inutilizaron por cualquier motivo. *En Francia*, el presidente puede en virtud de su facultad discrecional ordenar esta lectura para que sirva como de dato, y á los jurados toca darla ó no crédito.

PARTE SEXTA

DE LA PRUEBA

POR DOCUMENTOS Y PIEZAS DE CONVICCION.

CAPÍTULO I.

En qué consiste la prueba por documentos y piezas de conviccion.

Hay ciertos hechos cuya prueba en el proceso criminal se hace perfectamente por medio de documentos y piezas de conviccion. Por estas palabras designamos á la vez todos los objetos inanimados (1) que por casualidad vienen á atestiguar la realidad de un suceso (2), y los expresamente creados para servir de prueba de aquel; en cuyo último caso la palabra «documentos» tiene una acepcion más estricta. Entre estos medios de prueba se distinguen los monumentos, *monumenta*, que se destinan á consagrar la memoria de un hecho (3), ó bajo una forma simbólica (4) á significar y proclamar un derecho existente, y, en sentido más estricto, los propia-

---

(1) En contraposicion á los testigos que tienen vida é inteligencia.

(2) En el sitio en donde se depositaron materias combustibles se han hallado algunos trozos de madera consumidos en parte y apagados á poco tiempo de encendidos; esto prueba que en aquel mismo sitio se encendió fuego.

(3) Las tumbas ó lápidas sepulcrales.

(4) Los mojones de los caminos ó heredades, el blason ó escudo de armas, etc.

mente llamados documentos, *documenta,* cuyo resultado es hacer constar la realidad del hecho. De estos, tambien, los unos han sido de antemano instituidos para servir de prueba en lo venidero (5); los otros, por efecto de la casualidad, y sin que se haya previsto este fin especial, vienen á dar ciertas explicaciones ó atestiguar ciertos acontecimientos importantes (6). La prueba documental, ó más bien, el uso que debe hacerse de los documentos para la administracion de la prueba puede variar mucho en el proceso criminal: porque ó bien el crímen resulta del documento mismo, y á la simple vista del uno se demuestra la existencia del otro (7); ó bien el acusado declara por medio de una confesion formal haber cometido tal ó cual crímen (8); ó es tambien un escrito del cual puede inferirse una tácita confesion (9), ó comprende á veces el testimonio de un tercero acerca de un crímen que presenció (10); ó por último, se trata en él de un hecho que puede servir de dato, ya para deducir la existencia del crímen (11), ya para suministrar la certeza de la culpabilidad del acusado (12). Si se quiere profundizar la naturaleza de esta prueba, se hallará que es el resultado del poderoso concurso de diversos elementos de conviccion. Un documento es por sí mismo decisivo como objeto exterior, y por su propia naturaleza

---

(5) Por ejemplo: los vales ó papeles de obligacion llamados *reconocimientos.*

(6) Por ejemplo: una carta amorosa, una hoja de un album pueden contener indicaciones importantes, y esto sin que la persona de quien emanan haya tenido intencion de hacer de ellos un documento para lo sucesivo.

(7) En materia de *usura*, de *difamacion.*

(8) Por ejemplo: ha confesado á un amigo el hecho que se le acrimina.

(9) Cuando, por ejemplo, con ocasion de las diligencias judiciales que contra él se practican, confiesa á un amigo que tiene grandes remordimientos.

(10) Ticio, por ejemplo, escribe á uno de sus amigos, que él ha sido testigo del crímen.

(11) Por ejemplo: una correspondencia de naturaleza sospechosa con un amigo.

(12) Las enmiendas ó raspaduras en los libros de comercio.

como documento: la circunstancia de que el hecho ó la indicacion se haya consignado á propósito y con el fin de conservar la prueba, como parece, es por sí sola para el Juez un grave motivo de crédito (13) en la verdad de lo que enuncia ó contiene; porque es muy racional suponer que su autor ha usado más que nunca de prudencia y circunspeccion, áun cuando se tratase de otra cosa muy distinta, de una palabra sin significado y dicha sin reflexion. En cambio, la experiencia ha demostrado que la prueba literal puede falsificarse y convertirse en un peligroso lazo, que es un arte fácil de imitar la escritura de otro, y que muchas veces se ha servido uno de escritos falsificados que se atribuian á una persona que realmente no era su autor.

Bajo el punto de vista de su forma, de sus condiciones extrínsecas, el documento debe reunir dos circunstancias principales: 1ª para que produzca la confianza debe presentarse en toda su *integridad*, sin la menor señal de alteracion ó mutilacion: si contiene numerosos tachones, se han borrado en él líneas enteras, ó arrancado la mitad de sus hojas, desde luego debe mirársele como insuficiente.

2ª En muchos documentos hay una forma obligatoria, esencial, pena de nulidad: cuando se nos presenta una sentencia, un acto en que ha intervenido Notario, si el documento ó pieza no está revestido de sello, si no lleva el signo del oficial público, desde luego decimos que carece de valor.

Por lo que hace al documento en sí mismo, al presentársenos es cuando nos convence: y al modo que en la *inspeccion ocular* el Juez se remite á sus sentidos y tiene por verdaderos los objetos que le muestran, así, cuando examinamos un documento, la fé que tenemos en nuestros propios sentidos nos hace creer que tales y cuales indicaciones que menciona han pasado efectivamente y ha habido razon para incluirlos en él; y por otra parte, al cotejar sus carac-

---

(13) BENTHAM discute sábiamente el valor de la *prueba literal* y los motivos que obligan á darla crédito.

téres exteriores con las condiciones requeridas en la ley, la reflexion nos enseña á decir que por sí mismo merece de derecho toda nuestra confianza.

Pero no consiste todo en la forma: su contenido no es ménos importante; porque ó bien él mismo lleva en sí el crímen, ó bien comprende hechos que sirven para establecer cómo y por quién se ha consumado; pudiendo tambien deducirse de él su existencia. En el primer caso, basta leerle para conocer lo que contiene; ó tambien, para que el delito se descubra en el momento, basta cotejarle con los demás hechos de antemano comprobados como ciertos (14) y que han venido á ser los puntos de comparacion. Entonces, la conviccion del Juez procede de los sentidos y de la reflexion. En el segundo caso, la prueba por documentos se iguala á la de testigos: tenemos por verdadero su contenido, cuando nos merece entero crédito la persona de quien emana. En el documento público, fiamos de la imparcialidad del oficial que bajo juramento lo ha redactado, é imaginamos que no ha podido certificar sino la verdad. Por último, el testimonio literal toma su fuerza de la probidad y del carácter de su autor: cuando éste es digno de fé, deferimos á su declaracion; y cuando tenemos á la vista un documento que encierra una confesion, lo consideramos como verídico: si la persona que confiesa debe creérsele por su confesion oral, su declaracion es para nosotros un testimonio dado por ella misma. Pero limitándonos más á la cuestion, ¿hasta qué punto, en lo criminal, podrán los documentos tener fuerza probatoria y motivar la condena? Por lo que toca al procedimiento escrito de Alemania, preciso es reconocer que en cierto sentido los documentos son el principal medio de prueba: allí, el Juez definitivo jamás procede á la inspeccion; jamás interroga á los testigos ni al acusado; solo se le trasmiten las piezas del proceso despues que el Tribunal de informacion ó de instruccion ha terminado sus procedimientos, y solo conforme á estos decide. Siendo esto así, su conviccion está basada en documentos públicos; con-

(14) Por ejemplo, en materia de *falsificacion*.

dena en virtud de una confesion, de los dichos de testigos consignados en los autos, y tiene por verdaderos esta confesion y estos dichos, porque las diligencias atestiguan que se han prestado judicialmente. No obstante, y profundizando más sobre este caso especial, se vé que el documento no es allí sino una prueba de prueba, que constituida conforme á las reglas puede segun la ley tomarse por base de la sentencia. El Juez condena, no porque de las diligencias de oficio aparece que el acusado ha hecho una confesion, sino porque esta lleva en sí ciertos caractéres convincentes por su naturaleza. Presentada la cuestion de este modo: ¿un documento puede producir la conviccion del mismo modo que el testimonio ó la confesion? ¿Podrá el Juez á la simple vista del documento, condenar al acusado, sin tener necesidad de provocar directamente su confesion, ó de llamar á un testigo? Seguramente no podrá ménos de ser negativa la respuesta. En todos los casos, sin excepcion, en que se presenta como prueba del hecho un documento, la pretendida prueba por documentos se convierte en otra que debe á su vez administrarse y graduarse con arreglo á sus principios especiales.

1° Si el documento mismo contiene el crímen, el Juez se convence al momento de su existencia con sólo leerle (15); y si no le satisfacen las observaciones que sus sentidos le trasmiten, aplica el raciocinio y la reflexion al exámen comparativo del documento y de los demás hechos de la causa (16).

2° Supongamos que se trata de hacer constar que el acusado es el autor del delito: si el documento contiene una confesion, como esta por necesidad habrá sido extrajudicial, como el Juez ignora qué circunstancias la han producido, y no le es dado apreciar lo que puede tener de grave, es preciso suponer que no está hecha toda la prueba, y que se necesita una nueva y categórica declaracion del acusado, para conceder todo efecto probatorio al documento. Si este no contiene sino un testimonio ó declaracion acer-

---

(15) En el libelo mismo encuentra la difamacion.
(16) Por ejemplo: cuando busca la prueba de la *falsificacion*.

ca de un crímen consumado por un tercero, tampoco es suficiente este testimonio. El testigo, para hacer fé, debe declarar en juicio y bajo juramento, y ser interrogado de una manera regular, sin sugestiones; además de que el Juez no forma su conviccion si, *por lo ménos*, no son *dos* los que declaran. Ninguna garantía ofrece un testimonio extrajudicial y escrito: ¿hay por ventura algo que en tal caso demuestre que el testigo ha hablado despues de pesar maduramente las consecuencias de su palabra, y que ha estado libre de toda coaccion, de toda insinuacion extraña? Nada seguramente. Si el documento menciona tan sólo hechos que pueden prestar materia al Juez para tales y cuales inducciones, para tales y cuales presunciones de hecho contra el acusado (17), ó que persuaden de sus intenciones en el momento en que obró (18), las reglas aplicables entónces son las de la prueba artificial; lo primero que debe hacerse es asegurarse de si los hechos de que habla el documento deben ser considerados como ciertos (19); y en seguida examinar qué conclusiones pueden razonablemente deducirse de ellos.

Bien se vé que la prueba preconstituida nunca es más que la prueba por confesion, testimonio ó inspeccion judicial, aunque modificada: modificacion importante, sin embargo, en la mayor parte de los procedimientos, y de la que muchas veces se han ocupado separadamente diversas legislaciones. Algunos pasajes del derecho romano (20) dan á entender claramente que en Roma la condena ha debido algunas veces pronunciarse con vista de los documentos. La Carolina guarda silencio sobre este punto. Los doctores de la antigua escuela no han creido esta prueba digna de sus ensayos

---

(17) Por ejemplo: se ha hallado una carta en la que el acusado suplica á la parte ofendida que no presente su querella, y le promete completa reparacion del agravio.

(18) Por ejemplo: algunas horas ántes del asesinato, el acusado ha escrito á un amigo diciéndole que tiene firme propósito de vengarse.

(19) En el caso del ejemplo anterior, conviene examinar si la carta encierra una amenaza real y verdadera.

(20) Ley 25, tít. 19, lib. 4º — Ley 2ª, tít. 65, lib. 7º — Ley 22, título 22, lib. 9º — Ley 15, tít. 21, lib. 4º del Código.

literarios especiales, y entre las antiguas ordenanzas criminales sólo la de Baviera (1616) ha tratado de ella en particular. Los Códigos modernos son los que, por primera vez han dado sobre este punto disposiciones reglamentarias: el de Austria, sin embargo, está léjos de formular una teoría completa; sin duda el legislador no creyó encontrar en los documentos una prueba directa é independiente; solamente, cuando ha tratado de la fuerza probatoria que corresponde á los *documentos públicos*, es cuando ha creido que debia establecer algunos preceptos. La Ordenanza criminal de Prusia se refiere pura y simplemente á lo determinado en la Ordenanza de justicia civil; no obstante, fija de paso una multitud de reglas particulares en cuanto al reconocimiento de la firma y al cotejo de escrituras. El Código bávaro reglamenta en parte el procedimiento, es decir, organiza los medios para que el Juez pueda adquirir los documentos, reconocerlos y comprobar su sinceridad, y determina su efecto relativamente á la prueba, pero contentándose con enunciar algunos preceptos aplicables á los casos más frecuentes. La ley francesa tampoco establece más que un corto número de breves reglas que indican al Juez de instruccion el exámen que debe hacer de los papeles, efectos y documentos de conviccion; ordena que se les vuelvan á presentar al acusado en audiencia pública, y fija la norma que ha de seguirse en el procedimiento por delitos de falsedad en escrituras. En los tratadistas ingleses que han escrito sobre la prueba judicial, es donde se encuentran los más extensos pormenores; en vano se buscarian en las obras de los jurisconsultos de Alemania y Francia los útiles desenvolvimientos á que los primeros se han entregado tocante á la fuerza probatoria de los diversos documentos públicos, como los actos emanados del Estado y los fallos de los Tribunales, á la de las diversas especies de documentos privados, antiguos, etc., etc., y por último, á la comprobacion de su sinceridad, y principalmente al cotejo de las escrituras (21). El Código de la prueba del americano Livingston

(21) Son muy importantes las investigaciones filosóficas de BENTHAM sobre este punto.

está concebido, por lo que concierne á la materia, en un sentido perfectamente semejante, y reproduce en sus disposiciones todas las ideas de los prácticos ingleses.

CAPÍTULO II.

De las diversas especies de documentos.

Los documentos en lo civil se distinguen en *públicos* y *privados*; y esta distincion se aplica igualmente en materia criminal. Entre los públicos se cuentan todos aquellos que, revestidos de un carácter auténtico, han sido redactados ó extendidos por oficiales competentes, segun las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. Divídense: 1° En escritos emanados del Estado (1), de las asambleas políticas reconocidas por él (2) ó, en fin, de las magistraturas públicas (3). Estos documentos tienen regularmente por objeto la notificacion de la voluntad y de los mandatos del poder reinante.

2° En escritos emanados igualmente de las autoridades, que mencionan las medidas adoptadas ó la conducta observada por las mismas y las declaraciones que creen útiles (4), ó que relacionan los testimonios dados sobre sucesos de que los oficiales públicos han tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones (5). A esta clase pertenecen tambien los actos judiciales, y muchas veces los registros eclesiásticos cuando la ley del país confiere al clero los poderes del oficial del Estado civil, y cuando los hechos en estos re-

---

(1) Por ejemplo: las leyes, las circulares del Ministerio.

(2) Por ejemplo: las resoluciones votadas por las asambleas de los Estados ó por las asambleas constitucionales.

(3) Por ejemplo: las sentencias de los Tribunales.

(4) Por ejemplo: un proceso verbal formado sobre un acontecimiento, y las medidas tomadas en su consecuencia.

(5) Por ejemplo: las declaraciones se refieren á la conducta de un individuo, ó á que se halló presente en cierto lugar.

gistros referidos no exceden el círculo de sus atribuciones especiales (6).

Antes de decidir de la fuerza probatoria de un documento público, es menester hacer una distincion importante entre los hechos que el redactor del documento puede atestiguar por experiencia personal (7), y los que sólo puede consignar en escrito público, bajo la declaracion de otro (8). Si el hecho que ha de sujetarse á prueba entra en la primera categoría, el documento hace plena prueba en el sentido de que el Juez está obligado á considerar jurídicamente como verdadero el acontecimiento que el oficial público declara haberse realizado á su vista (9).

Los documentos públicos pueden además servir de prueba, bien sea del cuerpo mismo del delito (10), bien de alguno de los indicios del mismo cuerpo del delito (11), bien, por último, de una circunstancia agravante de la pena (12): ó pueden contener solamente la prueba de un hecho, en el cual puede verse un indicio contra alguna persona (13). Probado este hecho, puede tambien servir de mucho en descargo del acusado (14).

---

(6) Por ejemplo: el documento menciona que A. se casó tal dia.

(7) Por ejemplo: el eclesiástico puede certificar que el dia tantos de tal mes y año bautizó á B.

(8) Por ejemplo: recibe la declaracion prestada por la madre, de que A es el padre del niño.

(9) Por ejemplo: por el documento consta que A ha prestado tal declaracion judicialmente.

(10) Por ejemplo: el acusado ha cometido en audiencia plena el delito de difamacion, y se ha hecho mencion de él en el tanto ó minuta de la sentencia.

(11) Por ejemplo: en un proceso verbal consta que A ha prestado bajo juramento tal ó cual declaracion en juicio.

(12) Por ejemplo: el documento hace ver que el acusado ha sido anteriormente condenado por crímen, y que por consecuencia es reincidente.

(13) Por ejemplo: el acusado ha dado apropósito falsas notias para poder rastrear las diligencias que practicará la justicia.

(14) Por ejemplo: uno es acusado de haber cometido un crímen en Berlin el dia tantos de tal mes y año, y con el proceso verbal prueba que en el citado dia fué interrogado judicialmente en Viena.

Todos los demás documentos, sea que emanen de personas privadas, sea que los hayan estendido personas públicas excediendo sus atribuciones legales; y por fin, cualesquiera documentos públicos que careciesen de las formas sustanciales, sólo constituyen una clase de escritos puramente privados, cuya apreciacion se hace segun la regla general y no pueden probar más en favor de su autor (15), que probaria la declaracion verbal del testigo en su propia causa. En cambio los documentos privados pueden muy bien probar contra él (16).

CAPÍTULO III.

Condiciones extrínsecas de la presentacion de los documentos.

Cuando en un documento cualquiera se vá á buscar la prueba de ciertas indicaciones que contiene, importa ante todo considerar en qué estado se presenta.

1° En primer lugar, debe presentarse original: una simple copia no permite juzgar de su verdadero estado. Podrian muy fácilmente haberse cometido en él equivocaciones ó faltas que serian perjudiciales al acusado; y además, ¿cómo llamar al autor del documento original para que dé explicaciones sobre la exactitud de la copia que no está escrita de su mano? Sería, pues, un error creer aplicable en este punto la regla del derecho civil que coloca en la clase de originales las copias auténticas; toda vez que en materia criminal es necesario obtener la verdad material absoluta, y por lo tanto conviene mucho remontarse hasta sus orígenes é ir más allá

---

(15) Por ejemplo: el acusado, á fin de probar el *alibi*, presenta una mencion hecha por el mismo en su libro manual de apuntes. Ninguna importancia tiene semejante mencion.

(16) Por ejemplo: un indivíduo es acusado de dilapidacion de caudales que se le confiaron en depósito, y para prueba de que esto se efectuó se le presenta el papel de su reconocimiento.

de la copia. Si así no fuese, el Juez, en lugar de llegar á adquirir la certeza, debería contentarse con la presuncion de que el oficial público, encargado de cotejar el documento, habia cumplido su mision con todo el cuidado que ésta exige. Sabido es que por lo regular las copias se escriben de prisa, y cuando no se prevee la importancia del papel que tienen que desempeñar más tarde; pueden pasar desapercibidas muy fácilmente las faltas que en ellos se encuentran; sucediendo tambien algunas veces, que el crímen está en el mismo original, de lo cual no puede dudar de ningun modo el oficial que certifica la copia: por último, y para decirlo todo de una vez, la copia auténtica no representa verdaderamente el estado material de la minuta. Preciso es, pues, admitir que semejantes copias no constituyen á lo más sino una probabilidad, y que sólo el documento original puede producir la certeza.

2° El documento debe presentarse íntegro. Si se le han arrancado algunas partes que no se han acompañado; si entre él y otro hay una correlacion necesaria, y no puede descubrirse su verdadero sentido sino por medio de su cotejo, no puede hacer por sí sólo plena prueba; de lo contrario el Juez se expondria á tomar por base de la sentencia una interpretacion enteramente errónea.

3° El documento debe estar exento de todo defecto ó de señales de defectuoso: las raspaduras, las interlineaciones, las enmiendas y borrones harian creer que se ha desfigurado. Es preciso que el Juez no pueda descubrir nunca en él vicio alguno, cuyo efecto directo sea una presuncion de falsedad; y si las explicaciones del acusado ó indicios de otra naturaleza hiciesen concebir semejante sospecha, el primer deber del Juez instructor seria dirigir hácia este punto su atencion, profundizar todas las dudas y examinar si el documento merece ser creido con toda seguridad. Además, conviene en esta materia distinguir entre los documentos públicos y privados. Por lo que respecta á los primeros, el procedimiento usado en Alemania se diferencia mucho del establecido en la ley francesa. Cuando un documento público es argüido de falso en todo ó en parte, es preciso en Alemania oir al oficial de quien emana el documento; y este, en mejor estado que nadie para ilustrar al Juez

y hacerle saber si realmente él le ha redactado, establece su legitimidad ó falsedad. Debemos, sin embargo, desaprobar la práctica, frecuentemente seguida, de no exigir estas aclaraciones sino por escrito; el declarante, al trasmitir ligeramente su deposicion, es muy fácil que haya olvidado ciertos puntos importantes que el Juez no puede absolutamente señalarle, ó que no los tenga muy presentes: mientras que, por el contrario, si hubiese obligacion de oir por medio de interrogatorio verbal á todas las personas que pudieran suministrar noticias útiles acerca del contenido originario del documento, se descubriria más seguramente la verdad. En el derecho francés, el procedimiento está rodeado de formas numerosas y especiales para los casos en que se acusa á alguno de falsedad. Por lo que hace á los documentos privados, debe oirse á aquellos de quienes emana el de que se trate, á los que segun los mismos términos del documento parezcan haber cooperado á su redaccion, por ejemplo, los testigos, y, por último, á los que han debido ver si realmente es legítimo, ó que conociendo el verdadero documento pueden tambien hacer notar en qué se aparta de él el presentado.

Casi siempre es necesario el reconocimiento pericial: los peritos ponen de manifiesto si el documento contiene ó no los caractéres de sinceridad (1); le comparan con otras piezas reconocidas como ciertas (2), y dicen si la falsificacion es probable ó positiva.

CAPÍTULO IV.

Comprobacion de la legitimidad de los documentos.

Para que un documento haga entera fé debe satisfacer una condicion esencial, á saber, la de la legitimidad, esto es, que se repro-

---

(1) Si por ejemplo, hay raspaduras, si se han alterado las marcas del papel.

(2) Cuando, por ejemplo, se trata de libros de comercio falsificados.

duzca exacta y fielmente en el estado en que salió de manos de su autor.

En cuanto al documento público, su sinceridad se deduce, sin más averiguaciones, de hallarse revestido de todas las formalidades exigidas (1): el cumplimiento de estas formalidades constituye una presuncion jurídica. Solamente cuando emana de oficiales públicos extranjeros, es precisa una informacion preliminar para asegurarse, por una parte, de que reune todas las formalidades exigidas por las leyes del país donde se redactó (2), y que como tal debe tenerse por documento público, y por otra de que las firmas de los oficiales estampadas en él son auténticas y verdaderas (3).

Si se trata de documentos privados, no es ménos indispensable la legitimidad requerida, desde el momento en que de ellos se hace uso.

Pruébase esta:

1° Por el *reconocimiento* de su autor. Este reconocimiento envuelve en sí la confesion; pero como confesion no hace entera fé, sino en cuanto ha tenido lugar en juicio y ante Juez competente: esta formalidad sola produce la certeza de que la parte ha examinado sériamente las consecuencias de su dicho, y de que además la confesion no le ha sido arrancada por medios ilícitos. El reconocimiento extraordinario no puede producir mayor efecto que la confesion en iguales circunstancias. Hemos dicho en otro lugar, que la confesion tácita en derecho civil adquiere pleno efecto, porque el proceso en lo civil supone el desistimiento y la sentencia dada en virtud de solas presunciones no podria aplicarse en materia criminal; de donde se derivan las siguientes consecuencias:

---

(1) Tales son el *sello* y las firmas de ciertas personas.

(2) Esta informacion es de suma importancia; los pormenores de estas formalidades varían en cada país; por eso debe firmarse el documento por varios oficiales ó funcionarios. ¿Cuál habrá de ser su número?

(3) En este caso es indispensable la legalizacion: el Juez no conoce la firma del funcionario extranjero.

a.—En lo criminal no puede haber tácito reconocimiento del documento, ni el Juez puede fijar al acusado un término conminatorio, pasado el cual, se tendria por existente este reconocimiento por el hecho mismo de su silencio (4). Convenimos en que haya en tal caso un indicio, un motivo fundado de sospecha; pero es completamente imposible ver un tácito reconocimiento. En materia criminal nunca se han señalado términos fatales para la manifestacion de la verdad: ¿no basta aquí una verdad artificial y de pura forma, y además, no puede el acusado, perseverando en su silencio, tener otra intencion muy diferente de la de reconocer el documento que se le presenta?

b.—En lo civil es un principio, al ménos sostenido muchas veces, que reconocer la suscricion ó firma de un documento es reconocer tambien su contenido (5); pero este principio es inaplicable al proceso criminal; el reconocimiento sólo puede constituir á lo sumo una presuncion; mas esta no bastaria para suplir á la prueba, y en este caso, ¡cuántos motivos muy distintos del de una simple aprobacion de escritura han podido ser los que determinasen al firmante á tomar la pluma! Acaso no ha querido sino marcar con su nombre un objeto (6), ó poner su firma en blanco con una intencion enteramente especial (7); de lo cual ha podido abusar despues un tercero llenándole de cláusulas falsas y contrarias al espíritu con que se habia firmado. ¿No puede, en fin, suceder que se le haya sorprendido la firma, haciendo pasar el documento presentado en la causa entre una multitud de otros con los cuales el firmante los ha confundido en su precipitacion? Luego, aunque el acusado

(4) Los medios de coaccion son aquí inadmisibles.

(5) Por eso nos parecen defectuosas las prescripciones del Código prusiano en su artículo 383, y del de Baviera en el 302.

(6) Por ejemplo: muchas personas tienen la costumbre de poner su firma al dorso de las portadas de los libros de su propiedad.

(7) Sucede con frecuencia, que un individuo, para dar un poder cuya fórmula ignora, no hace más que firmar en blanco, pura y simplemente.

reconozca la firma y niegue al mismo tiempo el contenido del documento, no puede decirse que haya de considerarse extensivo á este particular el reconocimiento; el Juez instructor debe, ante todo, examinar los motivos alegados y las señales capaces de probar que efectivamente se ha abusado de la firma en blanco.

2° Pruébase tambien la sinceridad del documento, por medio de testigos, los cuales varían:

a.—Segun que han estado presentes á la confeccion del documento y han visto autorizarle con la firma;

b.—Segun que han asistido á los preliminares del acta, aunque no la hayan firmado;

c. — Segun que afirmen ser ó no verdadera la firma del autor del acta mediante conocerla;

d. — Por último, si vienen á decir en sus declaraciones, que el autor del documento le ha confesado haberla él mismo escrito.

En los dos primeros casos, debe tenerse por legítimo el documento, tan luego como los testigos declaran en juicio y bajo la fé del juramento, y siempre que no exista motivo alguno de creer que hay error, ó que sus dichos contienen una infidelidad premeditada. En el tercer caso, los testimonios dados no suministran sino una ligera presuncion; en materia de escrituras es demasiado fácil engañarse, y sabido es que los peritos mismos, cuando dan su dictámen con los documentos de comparacion á la vista, nunca pueden establecer sino probabilidades. Por último, en el cuarto caso hay analogía completa con la confesion extrajudicial, y desde luego no podria servir de prueba.

3° A falta de estos diversos medios, queda siempre el del reconocimiento pericial de los documentos de comparacion; pero es necesaria la mayor circunspeccion en el empleo de este procedimiento:

a. — En primer lugar, por lo que concierne á los escritos de comparacion que deben ponerse en manos de los peritos, importa mucho que el Juez instructor procure que sean de una sinceridad inequívoca, bien que el acusado los haya reconocido, bien que formando parte de documentos públicos no haya necesidad de este re-

conocimiento. Deberá el Juez instructor tener presente que la mano cambia por lo regular con la edad y que al cabo de diez años no se parece muchas veces la forma de letra, y procurar desde luego, si no quiere tomar por términos de comparacion algunos acaso falsos, adquirir escritos de la misma época que los del documento en cuestion. Si no obstante todas sus investigaciones se hace imposible encontrar coleccion de escritos ciertos, conviene que el Juez, dictando al acusado, le haga escribir á su presencia. Mas en esto hay un inconveniente; pues el acusado advertido del designio del Juez instructor desfigura con frecuencia su manera ordinaria de escribir y se esfuerza en hacer que se desconozca la verdad; y por esta razon será muy prudente, si se puede, ponerle la pluma en la mano sin que tenga ni áun tiempo para dudar del motivo de este requerimiento (8). — Tambien es muy útil que este cuerpo de escrituras contenga las palabras principales que se leen en la pieza objeto del exámen (9); pero no debe olvidarse que la escritura actual del acusado puede muy bien resentirse de la turbacion que en aquel momento le agite; y que el corte de pluma no acostumbrado y los objetos que se le presentan, alteren con frecuencia su pulso.

b. — La eleccion de peritos es tambien asunto muy grave. Se vé frecuentemente, y sin fundada razon, que el Juez instructor llama á los profesores de educacion del punto de su residencia; pero aunque estos sean perfectamente aptos para decidir de la hermosura de la letra y soltura de la mano, no siempre lo son tanto cuando se trata de precisar la semejanza de dos escritos. No cabe duda,

---

(8) Muy bueno seria, por ejemplo, mandarle que en vez de hacerlo el Escribano, escribiese él mismo su respuesta en el proceso verbal. En Francia, el rollo de escrituras de comparacion ó cotejo, está siempre en piezas separadas del proceso verbal de las informaciones.

(9) Todo buen Juez instructor debe cuidar de formular sus preguntas de modo que inevitablemente obliguen á contestar con *palabras, á que él dá importancia*: y tambien podrá requerir al acusado para que dé por escrito su respuesta.

sin embargo, de que los más á propósito para ilustrar la conciencia del Juez (10) serán aquellos individuos que por su ocupacion tienen diariamente á la vista escritos de toda clase y más frecuente ocasion de hacer de ellos un profundo exámen.

c.—Nombrados los peritos, y prestado por ellos el juramento, se les hace entrega formal del documento en cuestion y de las demás piezas que sirven de punto de comparacion y están reconocidas como ciertas, y presentan enseguida sus dictámenes que, motivados y explicados debidamente, se unen al proceso verbal.

d.—En el caso más favorable, y áun cuando los tres ó cuatro peritos nombrados dijesen que el documento en cuestion es de la misma mano que los demás, sus conclusiones no constituyen la certeza, sino á lo más una probabilidad en favor de la sinceridad del documento (11). En efecto, el arte de examinar los escritos no está basado en reglas seguras.

El perito más atento puede ser inducido á error; la casualidad hace muchas veces que los escritos de dos personas distintas se parezcan de una manera admirable, y llega á tal grado la habilidad de algunos falsarios, que la vista más perspicaz se suele engañar completamente. La afirmacion de los peritos no es otra cosa que la manifestacion de una opinion personal; puede constituir un indicio, pero nunca servir de prueba directa.

4° En materia civil el demandado puede, segun el *derecho aleman*, rechazar el documento por medio del *juramento negatorio*, y desde luego, sin otra forma de proceso, se tiene por no legítimo. Mas en lo criminal no puede ser así (12): allí no son solamente dos partes privadas las que están presentes; y seria infundado decir que el juramento deferido siempre tácitamente como en el proceso

---

(10) Tales son, por ejemplo, los empleados del registro, los archiveros, los tenedores de libros.

(11) Este principio no se ha contradicho ni áun en lo civil.

(12) No obstante, en Francia no se admitiria el principio áun en lo civil, sin restricciones: y además, no podria aplicarse sino á los escritos no auténticos.

civil, puede prestarse tambien negativamente y por lo tanto producir pleno efecto: esto equivaldria á abrir ancha puerta al perjurio. El acusado, con el fin de salir de una posicion difícil, negaria en todos los casos y desvirtuaria á un mismo tiempo los cargos y la informacion comenzada. En resúmen, y por los mismos motivos, el juramento negatorio no es más admisible que el juramento purgatorio (13); contraría la marcha de la instruccion y la impide alcanzar el fin que se propone, que es la verdad absoluta. ¡Cuántas veces, si la ley lo autorizase, se veria al instructor en el momento de comprobar la sinceridad del documento por medio del testimonio y de la comparacion de escritos, obligado á suspenderlo todo y cruzarse de brazos por un instante, porque el acusado prestaria una declaracion que no por haber sido solemne, seria de modo alguno cierta.

CAPÍTULO V.

Del efecto del documento con relacion á su contenido.

Demostrado como legítimo un documento, conviene examinar su contenido. Hablamos aquí de un texto preciso y cuyo sentido se manifiesta claramente; porque á la manera que una confesion ó un testimonio, aunque se hayan dado judicialmente, quedan sin efecto si se contradicen entre sí, del mismo modo se tiene por no presentado un documento si su sentido es confuso y se dejan ver en él numerosas contradicciones. No obstante, si la oscuridad de los términos es efecto de la intencion expresa (1); si la escritura está

---

(13) Sin embargo, en la práctica de Alemania, el Juez defiere á veces por sentencia el juramento purgatorio al acusado, con el fin de descartar por este medio tal ó cual pieza que vendria á corroborar los cargos.

(1) Puede suceder que el autor de la pieza no haya querido que personas extrañas á su secreto puedan ponerse al corriente de lo que sólo deben comprender sus confidentes.

hecha por *abreviaturas ó cifras*, adquiere desde luego mayor importancia á los ojos del Juez instructor: su oscuridad misma ó las *cifras* hacen presumir que su autor se ha esforzado en ocultar de este modo pormenores acerca de los cuales temia las investigaciones de la justicia, y conviene al punto dirigirle preguntas prudentemente meditadas (2), para que explique el verdadero sentido de los términos, ó interrogar á los testigos que están más al corriente de las relaciones que existen entre él y la persona á quien el escrito se dirige; pues estos pueden en efecto suministrar útiles noticias y dar muchas veces la explicacion de las cifras. Cuando el documento está escrito en lengua extranjera, es preciso reproducir su contenido al idioma del país donde se sigue la informacion, y unirlo á los autos. Este trabajo exige hombres escogidos y prácticos; los poco inteligentes inducirian al Juez al error. Deberán, pues, los primeros prestar juramento, y se dará conocimiento de su traduccion al autor del documento original, quien, despues de haberlo examinado, dirá si reconoce como verdadero el sentido que le han dado.

Cuando el documento aparece sincero en la forma, y exacto en el texto, su efecto en el proceso depende de su contenido.

1. El documento puede producir perfectamente la comprobacion del cuerpo del delito, sea que el delito consista en el documento mismo (3), sea que sobre él se haya consumado (4), sea, en fin, que se halle en su contesto (5). Mas aunque es cierto que el Juez por la sola inspeccion se convence de la existencia del documento, sin embargo, es precisa en todos los casos otra prueba para conseguir la completa manifestacion del cuerpo del delito: deben pre-

---

(2) Por eso no debe desde luego ponerse el documento íntegro á vista del acusado.

(3) Cuando, por ejemplo, se trata del delito de falsificacion de pasaporte.

(4) Por ejemplo: el documento es verdadero; pero se han falsificado las *sumas*.

(5) Por ejemplo: en el caso de libelo infamatorio.

sentarse testigos ú otros documentos que supuesta la primera hipótesis establezcan la falsedad completa, y en la segunda la falsificacion parcial del documento en cuestion. En el tercer caso es preciso, por lo regular, para que se demuestre el delito, presentar la prueba de una circunstancia constitutiva y esencial, la cual es enteramente estraña á la confeccion misma del documento. Pongamos el ejemplo de la difamacion por medio de libelo. En un momento de desesperacion ó de entusiasmo poético, el autor de un libelo ha trasladado al papel los pensamientos que venian en tropel á su imaginacion; pero sin tener la intencion de divulgarlos con el tiempo ni haber enseñado á nádie su escrito. En este caso, bajo el punto de vista jurídico, el simple hecho de la escritura no basta para constituir el delito de difamacion. Otro tanto puede decirse de los casos en que un indivíduo hábil para imitar las letras ó escritos, se entretiene en copiar un documento extranjero, ó un dibujante imita por vía de juego un billete de Banco y lo deja en seguida dentro de su pupitre sin manifestar nunca intencion de hacer uso de él (6); sólo la emision, añadida á estos primeros hechos, llamará sobre ellos el riguroso castigo de la ley.

2. El documento es igualmente eficaz para demostrar cuál es el autor del delito; pero, segun lo arriba expuesto, constituye en tal caso una prueba de prueba, y la regla que decide de la prueba originaria es tambien la única que debe decidir de su valor:

a.—Si encierra una confesion, esta confesion, áun reconocido el documento, ha sido hecha extrajudicialmente (7), y como tal no puede motivar una condena. Si el autor del documento reconoce

---

(6) El Código bávaro establece muy prudentemente esta distincion en el art. 305.—En Francia, en materia de infamacion, es necesario que haya habido la emision; pero cuando se trata de falsedad de escrituras, de fabricacion de moneda falsa, etc., etc., puede á veces bastar el sólo hecho para constituir el delito, sin tener en cuenta la intencion. Código penal francés, lib. 3°, tít. 1°, cap. 3°, seccion 1, 2, 3, 4, 5.—Sec. 6 y leyes especiales sobre imprenta, en partícular la del 17 de Mayo de 1819.

(7) Por ejemplo: ha confesado su delito en una carta á un amigo.

que es legítimo, y al mismo tiempo niega el crímen en presencia del Juez, el documento tampoco sirve contra él sino de indicio. Si, por el contrario, y á vista del documento confiesa, entónces hay confesion expresa y judicial, y de ella se sigue la condena; entónces se funda en la confesion y de ningun modo en el documento mismo, que á lo sumo viene á determinar con qué límites pueden admitirse los hechos confesados.

b.—Si el documento comprende la declaracion de una persona que le reconoce como legítimo, sin querer apesar de eso ratificar judicialmente su deposicion, sólo hay en tal caso en la causa un testimonio extrajudicial, no juramentado, emanado de un testigo único y que no puede hacer prueba plena. Por el contrario, si el autor del documento ratifica ante el Juez los hechos de que hace mencion en él, sólo esta nueva declaracion hace fé revestida de las solemnidades que se requieren.

c.—Si el documento menciona hechos de los cuales puede deducirse la culpabilidad del acusado (8); estos mismos hechos son los que, por su naturaleza, y con el auxilio de la prueba artificial, pueden dar orígen á las presunciones. Si el documento no es auténtico, no se consideran como demostrados los mismos hechos; entónces conviene ver si el documento contiene una confesion ó un testimonio, y decidir segun las reglas arriba citadas. Muchas veces la simple posesion del documento hace recaer las sospechas sobre el poseedor (9); en este caso el Juez indaga si le constaba que lo tenia en su poder, y con qué intencion, las más veces irreprensible, creyó que debia guardarlo.

---

(8) Al practicarse una informacion en causa por envenenamiento, se ha encontrado en casa de un farmacéutico un billete en que se le hacia un pedido de arsénico. El farmacéutico afirma que A. envió aquel billete, y que él le remitió la sustancia venenosa. A. niega por su parte haberlo escrito.

(9) A. posee cartas escritas por el autor de un complot de alta traicion; está enterado de todos los planes, y del contenido de las cartas resulta que hace mucho tiempo existen relaciones entre el que las escribió y el que las ha recibido.

d. — Si el documento se ha presentado como prueba de descargo, es necesario decidir, con arreglo al principio general, que siendo su autor el que lo exhibe, no pueden hacer prueba en su favor las explicaciones que contiene. Sin embargo, si consta que cuando lo escribió no pensaba aprovecharse de él más adelante (10), ni evitar ó alejar de antemano de sí ciertas sospechas, el documento no podrá tampoco influir mucho en el proceso.

---

(10) Por ejemplo: con el fin de establecer un *alibi.*

PARTE SÉTIMA

DE LA PRUEBA POR EL CONCURSO DE CIRCUNSTANCIAS

CAPÍTULO I.

Carácter de la prueba circunstancial.

En la mayor parte de los casos se observa la falta de ciertos medios que segun las ideas comunmente admitidas dan orígen á lo que se llama prueba natural; ó, mejor dicho, no existen en la causa la inspeccion del Juez, la confesion ni los testigos del hecho. Pero el talento investigador del Magistrado debe saber hallar una mina fecunda para el descubrimiento de la verdad, en el raciocinio apoyado en la experiencia, y en los procedimientos que forma para el exámen de los hechos y de las circunstancias que se encadenan y acompañan al delito. Estas circunstancias son otros tantos testigos mudos, que parece haber colocado la Providencia alrededor del crímen, para hacer resaltar la luz de la sombra en que el criminal se ha esforzado en ocultar el hecho principal; son como un fanal que alumbra el entendimiento del Juez y le dirige hácia los seguros vestigios qne basta seguir para llegar á la verdad. El culpable ignora, por lo regular, la existencia de estos testigos mudos, ó los considera de ninguna importancia; además, no puede alejarlos de sí ó desviarlos; los clavos mismos de la suela de sus zapatos señalan su paso por el lugar del delito; un boton caido en el mismo sitio suministra un indicio vehemente; una mancha de sangre en su vestido atestigua su participacion en el acto de la vio-

lencia. Todas estas circunstancias sirven de punto de partida al Juez; la marcha ordinaria de los acontecimiensos humanos le proporciona analogías, y por vía de *induccion* concluye de los hechos conocidos á otros necesariamente constitutivos de la acriminacion. Claro está que la prueba llamada *artificial* (véase el final del capítulo XVI, Parte I) *ó por el concurso de circunstancias* (1) es absolutamente indispensable en materia criminal; y su importancia parece todavía mucho mayor cuando se examina atentamente la naturaleza de la prueba en general (véase cap. XIV de la misma Parte). Es un error creer que la inspeccion del Juez, la confesion, el testimonio y todos los medios probatorios que la opinion califica de prueba natural descansan en la experiencia directa y personal, y envuelven en sí la conviccion con tanta más fuerza cuanto nuestro entendimiento se decide entónces únicamente en virtud de la fé que damos á nuestros sentidos. Hemos dicho en otro lugar, que la conviccion descansa, en todos los casos, en las presunciones. Si damos fé á la confesion, es porque no acertamos á imaginar que un inocente pueda llamarse á sí mismo culpable; el género de vida del acusado que confiesa nos induce á concluir que ha cometido el crímen, cuando por otra parte son en alto grado verosímiles los hechos principales y concuerdan perfectamente con los accesorios; por último, sólo despues de haber comparado detenidamente los pormenores de la confesion y los anteriormente conocidos, es cuando decimos con toda seguridad que en efecto el crímen es obra del que lo confiesa. Cuando dos testigos han hablado, nos fijamos en sus declaraciones porque tenemos á ámbos por verídicos, ó mejor dicho, porque presumimos que han *podido ver*, que tienen voluntad de decir lo que realmente es, y en fin, porque sus declaraciones concuerdan con los hechos ya averiguados. Propiamente hablando, la prueba circunstancial es la que motiva nuestras decisiones: hay siempre en cada causa ciertos pormenores que hacen indispensable la observacion personal, que pertenecen al sentido íntimo, y que el entendimiento

---

(1) De esta expresion se sirven principalmente los tratadistas iningleses.

no puede comprender sino razonando de lo conocido á lo desconocido (2).

La prueba artificial ha sido definida de dos modos diferentes: en el uno se ha querido comprender todos los medios imperfectos que constituirian la prueba directa si satisfaciesen todas las condiciones que la ley exige; en el otro se vé simplemente la prueba por vía de conclusion de un hecho cierto á otro no comprobado. El primer sistema se apoya en *la Carolina* que consagraba, se dice, la opinion de los que enumeran entre los indicios la declaracion de un testigo único ó la confesion extrajudicial. Pero nada tienen que ver aquí los términos de que se sirve *la Carolina*; su autor solamente ha querido en los textos que cita indicar al Juez las fuentes más ordinarias de la probabilidad, y fijar un límite al que habiendo llegado se autoriza la aplicacion del tormento; pero como ántes habia declarado que este no puede decretarse sino en caso de presuncion legítima, era muy consecuente declarar tambien que la deposicion de un solo testigo y la confesion extrajudicial constituyen la presuncion de que se trata, es decir, que si existen, el Juez tiene razon en ordenar el tormento. Sin embargo, cuando se trata de fijar la significacion propia ó de definir con precision la prueba natural y artificial, es contra toda lógica en el lenguaje científico agregar, á la última de aquellas, otras especies que se diferencian totalmente de los *indicios* propiamente dichos; porque, en efecto, si á la declaracion de un testigo único viene á unirse otra semejante, ya no hay indicio sino prueba completa, sin que el medio probatorio haya cambiado de naturaleza. En materia de prueba artificial, la cuestion que hay que resolver está siempre reducida á estos términos: ¿el concurso de circunstancias, ó las inducciones que de él resultan pueden producir la certeza? Pero ni la deposicion de un testigo único, ni la confesion no revestida de todas las formalidades que constituyen la fuerza probatoria de la confesion

---

(2) Por ejemplo, en lo que concierne á la demostracion de la intencion criminal.

judicial, son en manera alguna circunstancias accesorias al hecho principal; no pueden llamarse indicios, y su efecto se mide por las reglas de la prueba *compuesta* (Parte VIII, cap. I).

Entendida así y precisada la prueba artificial, de la cual vamos más especialmente á tratar, se aplica á todos los casos en que, á falta de confesion del acusado, ó de declaraciones recibidas sobre el hecho principal, nada queda que hacer al Juez para fundar su conviccion, sino examinar en sus mútuas relaciones las circunstancias accesorias, y hacer nacer de ellas las inducciones que encierran. En materia civil dá orígen á dos grandes divisiones:

1ª Muchas veces la ley misma eleva ciertas presunciones á la clase de prueba, y precisa al Juez, cuando se han probado ciertos hechos, á tener por averiguados los hechos principales.

2ª Otras, la ley deja al libre arbitrio del Juez el decidir segun su prudencia, y dejarse guiar de las deducciones formadas por su propia razon, para fijar definitivamente sus convicciones.

De aquí nacen, por lo tanto, dos clases de presunciones: las llamadas *legales, præsumptiones juris*, y las que nacen de la apreciacion del Magistrado, *præsumptiones hominis*.

En materia criminal no puede haber presuncion legal; siendo en este punto la voluntad de la ley la manifestacion de la verdad absoluta, no ha podido precisar al Juez á tomar por base obligatoria, desde el momento en que existan, tales ó cuales hechos muchas veces equívocos á los que, si se tiene en cuenta la multiplicidad infinita de los incidentes tan complejos de la vida humana, seria obrar de un modo arbitrario aplicar siempre una medida fija; y establecer que, probados préviamente estos hechos, servirian necesariamente de comprobante del hecho principal, hubiera sido tambien erigir en certeza probabilidades las más veces engañosas. En lo civil, se concibe fácilmente que este sea el modo de cortar el nudo gordiano: en una situacion delicada, acaso vale más tomar por guía las analogías y la experiencia cotidiana de la vida; pero en el proceso criminal no puede ser así. Y no se diga que permitiendo al acusado la contraprueba, se le dán todas las garantías contra las presunciones legales; porque, ¿con qué derecho se le im-

pone tambien la obligacion de la prueba de descargo? Obligacion y cargo por otra parte peligroso, porque si no puede ó no quiere hacerla completa, la presuncion legal se dirige tambien contra él en todo su rigor. En el derecho comun de Alemania, esta presuncion es desconocida: ni tampoco la constituye lo que debe entenderse comunmente por la *præsumptio doli* (véase Parte I, cap. XVI).

Sea de esto lo que quiera, algunos Códigos modernos la han admitido algunas veces, especialmente en lo que concierne á la criminalidad y á la gravedad de la intencion y en materia de legítima defensa; pero el legislador guiado por un conocimiento más recto de las cosas ha estendido cuanto ha podido el círculo de la contraprueba, y declarado nula la presuncion tan luego como existen probabilidades contrarias. Por otra parte, como el instructor tiene el deber de investigar de oficio las circunstancias favorables al acusado, la presuncion legal así mitigada no podrá en la mayor parte de los casos ejercer una influencia perniciosa contra sus intereses.

CAPÍTULO II

Sistemas de las diversas legislaciones en materia de prueba artificial.

Muy natural es que la prueba basada en el concurso de circunstancias se considere de mucha más importancia en toda legislacion que adopta el sistema de la acusacion y de los juicios populares, que en aquellas en que está en vigor el procedimiento inquisitivo, y donde la sentencia pertenece á Jueces regulares y juristas. En el proceso por acusacion, las dos partes que se ven entrar en lucha á vista del Magistrado, se esfuerzan en hacer inclinar sus convicciones hácia el lado que les es favorable; y bien se concibe que pondrán en juego todos los medios cuyo efecto sea inclinar la balanza é impresionar profundamente á aquel de quien depende su suerte. La administracion de la prueba por la imposibilidad en que se halle para hacerla el contrario; la pintura sorprendente y dra-

mática de los incidentes que vienen á establecer la probabilidad de las alegaciones producidas, todo tiene allí una importancia capital; y como el Juez, segun este sistema, no tiene de modo alguno por mision directa el provocar la confesion; como frecuentemente carece de testigos que declaren sobre el hecho mismo, síguese que la prueba por el concurso de circunstancias es la que por lo regular decide de todo el proceso. Tampoco debe por otra parte olvidarse que aquí el pueblo es el juez; que el acusador no se dirige á la fria razon de los Magistrados regulares, sino á los sentimientos, á la imaginacion de los jurados á quienes ataca; y cuando intenta ganar sus votos por medio de la prueba artificial, viene á quedar conocidamente corta la barrera que separa la certeza de la verosimilitud.

Otra cosa muy distinta sucede en el proceso de inquisicion. El carácter de éste es la incesante actividad del Magistrado á quien tan inmóvil hemos visto en el sistema de la acusacion; y esta actividad, estos esfuerzos tienen por objeto la manifestacion de la verdad absoluta; cada uno de los movimientos del instructor y del Juez definitivo se regula por la fria y sana razon. A continuacion de las diligencias judiciales no se encuentran pinturas vivas y que fascinen al entendimiento, sino un conjunto de documentos que es preciso estudiar maduramente, que conviene apreciar por medio de las reglas del buen sentido y la experiencia cuando se trata de investigar la verdad, y del cual, en fin, debe resultar la certeza por lo que toca á la acriminacion. Cualquiera que analice la naturaleza de la prueba artificial, reconoce desde luego que aquella puede fácilmente dar lugar á la duda; que entre las simples sospechas y la certeza basada en los indicios es imperceptible el límite, y que el Juez es enteramente dueño de traspasarle ó de no llegar hasta su último punto, segun le plazca. Por eso no es de admirar que las legislaciones en que domina el sistema inquisitorial, concedan ménos valor á esta prueba. Además, en el proceso de esta clase, la confesion es lo más capital; y como por medio de interrogatorios es por donde el Juez llega las más veces á obtenerla, resulta de aquí que los indicios, en el hecho de ser ya entónces ménos indispensa-

bles, quedan relegados á la segunda categoría. Finalmente, por lo mismo que instituye Jueces regulares y les formula una teoría legal de la prueba, el legislador se preocupa fácilmente de los peligros que á la inocencia puede ocasionar la llamada prueba artificial; y pareciéndole que sólo la natural es la que merece entera confianza, rechaza la otra por entero, ó no la admite sino con numerosas reservas.

Estas ligeras observaciones sirven para la inteligencia de los hechos históricos siguientes:

En Roma, los indicios tenian grande importancia (1). Estudiando los autores clásicos (2) y los pormenores de que hacen mérito, se les ve aplicar á la investigacion y á las conclusiones que de esta prueba pueden deducirse los modos de proceder más conformes á los hábitos cotidianos de la vida; y una multitud de textos (3) demuestran evidentemente qué importancia daban los jurisconsultos á los llamados *argumenta* (4), *indicia* y *signa* (5).—El derecho canónico no suministra sino muy pocos documentos (6); en cambio los prácticos en la edad media dieron ya bastante amplitud á los indicios y estudiaron sobre todo su fuerza probatoria. Dividiéronlos en categorías, colocando en la primera á los llamados *indicia indubitata* (advirtiendo que estos nunca son más que un conjunto ó reunion de varios indicios más vehementes), y creyeron de este modo llegar fácilmente á la solucion del problema. Por último, es-

---

(1) Más adelante nos harémos cargo de si bajo el imperio de la ley romana podia pronunciarse por sólo los indicios una sentencia condenatoria.

(2) En especial, Ciceron y Quintiliano.

(3) Ley 25, tít. 19, lib 4º.—Ley 2ª, tít. 65, lib. 7º.—Ley 22, tít. 22, libro 9º del Código.

(4) Sobre el sentido de la palabra *argumentum*, V. Quintiliano, *Instit. orat.* V. cap. 10.—Vossio, *comment Rhet.*, lib. 1º, cap. 2º, número 2.

(5) Por ejemplo, la ley 25, tít. 19, lib. 4º del Código.—Código Theodos. *Const.* 3, IX. 37.

(6) Cap. 10, tít. 40, lib. 5º.—Cap. 2º, 14, tít. 23, lib. 2º de las Decretales.

tablecieron divisiones de otro género, segun que los indicios les parecieron suficientes para dar tales ó cuales fases á los procedimientos. Las prescripciones sobre la materia forman el elogio de la Carolina: en esta legislacion se encuentra impreso el carácter de Schwarzemberg, de aquel espíritu metódico y formado en la escuela de los antiguos lógicos, el cual se aplicó á dar á los Jueces instrucciones completas, á decirles cómo deben averiguar los indicios y qué partido debe sacarse de ellos. Por numerosos y poderosos que sean, no pueden por sí sólos ser suficientes para una condena, pero autorizan la aplicacion del tormento. Por otra parte era muy razonable que al lado de este precepto se hiciese entender al Juez que no basta una presuncion cualquiera ó mediana, sino que es menester un indicio legítimo y debidamente comprobado. Enseguida el legislador, á fin de indicar al Magistrado el camino que debe seguir, enumera en forma de ejemplo algunos indicios principales, los unos enteramente generales, los otros relativos tan sólo á ciertos crímenes.

Los preceptos de la Carolina fueron con el tiempo la regla decisiva de los doctores, y los escritores posteriores se esforzaron en deducir de ella todas las consecuencias. Estos preceptos fueron suficientes en tanto que estuvo en vigor el tormento; pero á medida que se prescindió de él, se conoció que la prueba por indicios estaba sofocada bajo trabas demasiado estrechas, y se procuró romperlas á toda costa, por ejemplo, con el auxilio de la pena extraordinaria.

Las leyes modernas de Alemania rechazan para siempre y en toda ocasion el tormento: creyendo sus autores sacar todo el partido posible de las recientes investigaciones de la ciencia en esta materia, han querido dar al Juez instrucciones completas. Pero la idea entónces dominante era que sólo la prueba natural puede con toda seguridad motivar la condena; que la prueba por indicios no podria sostenerse al mismo nivel; y no obstante, como el órden público peligraría si siempre se la hubiese rehusado como insuficiente para fundar sobre ella una condena, el legislador á fin de obviar la dificultad volvió al sistema de la pena extraordinaria, la

cual declaró aplicable solamente en el caso de que existiesen indicios, esforzándose en determinar con toda precision las condiciones con las cuales podrian estos servir de base á una condena de semejante naturaleza. Tal es el sistema seguido por el Código austriaco que, con el fin de guiar al Juez, enumera además en forma de ejemplo diversos indicios que declara suficientes. La ordenanza criminal de Prusia procede tambien por vía de ejemplos; enumera los indicios directos ó *próximos*, y decreta por otra parte la pena extraordinaria por poderosos y numerosos que sean. Pero el Código bávaro, reproduciendo fielmente todas las nociones emitidas hasta entónces por la ciencia, ha formulado el sistema más completo de la prueba por indicios; dá su definicion; la divide en diversas categorías; enumera multitud de ejemplos; suministra á los Jueces instrucciones para que aprecien debidamente los indicios próximos y remotos, y por último exige el cumplimiento de muchas condiciones muy severas, mediante las cuales el tribunal puede, en caso de concurso de indicios, pronunciar todas las penas ordinarias, excepto la de muerte.

Tal es tambien el espíritu de los proyectos de ley de Hannover (1830) y de *Wurtemberg* (1830) que se derivan del Código bávaro.

En Francia, donde domina el principio de los juicios populares, se comprende bien que el Código de instruccion criminal no contenga nada especial en lo que toca á los indicios (7); pero entre los ingleses, donde quizás se ha comprendido mejor la verdadera naturaleza del jurado, se ha intentado, no sin buen éxito, conciliar con la omnipotencia de este las útiles prescripciones de una ley sobre la prueba. A decir verdad, en ninguna parte de la ley inglesa se encuentran esos preceptos formales, esa enumeracion de

(7) Véase la nota final del cap. 9º, parte 7ª.—V. tambien la Ordenanza criminal de Holanda que deriva del Código francés, escepto, sin embargo, en cuanto no admite el jurado. De ella resulta que los indicios son medios de prueba, pero que el Juez debe usar de ellos con extremada circunspeccion.

indicios que deben guiar al Juez, esa determinacion de su número y de sus condiciones para servir de prueba, por último, todos esos detalles que acabamos de encontrar en las leyes de Alemania; ni hay tampoco necesidad de disposiciones tan estrictas y absolutas; pero en la jurisprudencia y en la práctica de los tribunales existen reglas ciertas en materia de prueba, aun de la artificial (8); si bien, por lo demás, no llaman la atencion del Juez sino por medio de advertencias ó de indicaciones muy breves á las veces. En resúmen, en Inglaterra es cosa reconocida que la prueba circunstancial exige la mayor circunspeccion y prudencia, pero que puede al mismo tiempo motivar la condena.

CAPÍTULO III.

De los indicios y de las presunciones.—Diversas especies de indicios.

La prueba artificial se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deducen de los hechos; los indicios ó las presunciones (1) son los medios de hacerla funcionar. Un indicio es un hecho que está en relacion tan íntima con otro hecho, que de un Juez llega hasta el otro por medio de una conclusion muy natural. Por eso son menester en la causa dos hechos: el uno comprobado, el otro no manifiesto aun y que se trata de demostrar raciocinando del hecho conocido al desconocido (2). Aplicado el indicio al proceso criminal, es el hecho ó circunstancia accesoria que se refiere al crímen principal, y que por lo mismo dá motivo para

(8) BENTHAM presenta excelentes observaciones sobre la prueba circunstancial.

(1) Estas expresiones son sinónimas en el fondo: los prácticos y el legislador las emplean indiferentemente.

(2) Por ejemplo: en el lugar del crímen se encuentra un pedazo de vestido perteneciente á A., y de esto se infiere que A. pasó por aquel sitio.

concluir, ya que se ha cometido el crímen, ya que ha tomado parte en él un indivíduo determinado, ya, por fin, que existe un crímen y que ha sido de tal ó cual modo consumado. En una palabra, los indicios versan sobre el hecho, ó sobre su agente criminal, ó sobre la manera con que se realizó. Atendida su naturaleza, y segun su nombre mismo lo expresa (*index*), el indicio es por decirlo así el dedo que señala un objeto; contiene en sí mismo un hecho diferente, si es aislado (3); pero que al momento adquiere grán importancia cuando el Juez ve que tiene conexion con otro (4). Este á su vez (5), así descubierto, llama durante el curso de la informacion, la atencion de la justicia sobre tal indivíduo que sin él pasaria desapercibido, ó tambien en el momento de la sentencia definitiva es pesado en la balanza de la razon y contribuye á afirmar poderosamente las probabilidades de la acriminacion. En tales momentos el Juez tiene por guia las leyes naturales manifestadas y garantizadas por la experiencia y el buen sentido.

El indício es tanto más grave cuanto parece más cierta la ley, la relacion necesaria entre el hecho primitivo y el hecho consiguiente desconocido. Si la experiencia justifica plenamente esta conexion; si no puede admitirse ni por un sólo momento ninguna otra conclusion ó interpretacion, la conciencia del juez se declara satisfecha, y el raciocinio produce la conviccion (6). Desgraciadamente nuestras deducciones no descansan nunca sino en una simple posibilidad: esa relacion que queremos ver entre dos hechos, puede ser la ménos necesaria del mundo, y de ahí nacen las dudas. Puede suceder que estas relaciones que tan fácilmente creemos que

---

(3) Por ejemplo: un indivíduo tiene sangre en sus vestidos: á A le falta un boton en el suyo.

(4) Encuéntrase este boton bañado en sangre junto al cadáver de B.

(5) En este sentido se han llamado los indicios *fuentes de comprobacion directa.*

(6) Por ejemplo: el embarazo prueba evidentemente la cohabitacion.

existen (7) sean de todo punto nulas: que la circunstan cia que nos parece accesoria sea del todo independiente del hecho á que la referimos, y que la contemporaneidad que llama nuestra atencion sea efecto de pura casualidad (8).—Entre los dos hechos que sirven de indicio puede haber relacion bajo dos aspectos diferentes:

1° El hecho primitivo se refiere al crímen consumado, en el sentido de que aparece manifiestamente como una misma circunstancia de la ejecucion del crímen (9); ó es tambien una relacion enteramente física que existe entre una y otra persona, y pone necesariamente á la primera en situacion de suministrar noticias que más tarde serán eficaces para la manifestacion de la verdad (10).

2° Los hechos anteriores al crímen pueden, por el sólo hecho de la conexion que entre ellos existe, hacer pesar la inculpacion sobre una persona más bien que sobre otra (11). Esta distincion no carece de importancia. Los indicios de la primera clase autorizan perfectamente al juez á interrogar á los indivíduos á quienes designan, y habrá de exigir á éstos ya justificaciones (12), ya aclaraciones que á su vez puedan dar al Juez nuevos vestigios de la direccion que llevaba el verdadero culpable (13), ó hacen recaer nuevas

---

(7) Por ejemplo: A pasa á las nueve por la plaza pública, y pierde en ella su sortija: á las diez B es muerto por C en la misma plaza, y hechas las pesquisas convenientes, se encuentra la sortija de A en el lugar del crímen.

(8) Por ejemplo: A ha galanteado á la mujer de B; despues de haber sufrido un desden, abandona el país el dia tantos, y al siguiente inmediato la mujer de B es robada por C.

(9) Por ejemplo: la naturaleza y direccion de las heridas, el instrumento del crímen, etc.

(10) A ha dormido en la misma habitacion que B á quien por la mañana se le encuentra asesinado en su cama.—En poder de A se halla el reloj robado á B al ser asesinado.

(11) Por ejemplo: A ha sido hallado muerto, y B tenia en su muerte un gran interés.

(12) Por ejemplo: la persona interrogada dirá cómo ha adquirido el reloj que se encuentra en su poder.

(13) Por ejemplo: designa á A como la persona que le ha vendido el reloj.

sospechas sobre los mismos que han sido interrogados (14). Los indicios de la segunda clase no suministran sino conclusiones de una posibilidad muy cierta, y apenas permiten una acriminacion directa. Y á la verdad, ¿sobre qué habria de versar el interrogatorio de la persona designada? Nada se le opone de que deba justificarse (15); lo más que el Juez instructor podrá hacer, será procurar que se le vigile en secreto, á fin de obtener, si es posible, por este medio útiles noticias. En resúmen: no justificarse cuando existen indicios de la primera clase, es dar desde luego valor á las sospechas; pero á vista de los indicios de la segunda no hay justificacion que hacer y por lo mismo tampoco existe ningun peligro en no suministrarla.

Divídense tambien los indicios en mediatos é inmediatos: estos dan lugar á una conclusion directa en cuanto al objeto que ha de probarse, sin que sea necesario recorrer una série de deducciones intermedias; aquellos sirven para concluir que existen otros hechos por los cuales se llega finalmente al hecho principal de la cuestion (16). Ya se conoce que, no estribando estos últimos sino en un encadenamiento de hipótesis sucesivas, son muy débiles y remotos.

Algunas leyes modernas dividen los indicios en *anteriores, concomitantes y posteriores* (17). Esta clasificacion puede quizás servir de alguna utilidad en la informacion, y áun en lo que concier-

---

(14) Por ejemplo: cuando sus respuestas son un conjunto de mentiras.

(15) Por ejemplo: consta que A era enemigo de B, cuyo cadáver acaba de encontrarse: ¿sobre qué versarán las preguntas que el Juez dirija á A? Sobre su enemistad con B. Mas esto, ¿qué es lo que prueba? ¿por ventura no se puede ser enemigo de un hombre sin pensar por eso en matarle?

(16) Por ejemplo: A aprueba un crímen, y de esto se infiere que él tambien es inclinado á cometerle.

(17) Esta division, por otra parte, se interpreta de diversos modos.

ne á la averiguacion de las circunstancias accesorias; pero cuando se trata de medir el valor legítimo, la fuerza probatoria de los indicios se hace completamente inútil. Un indicio concomitante no es más poderoso que el anterior al crímen; y cuanto más se profundiza en las cosas, se ve que esta division carece tambien de base sólida, y será no pocas veces una arbitrariedad colocar el hecho entre los indicios anteriores, en vez de hacerlo entre los concomitantes ó posteriores (18). El Código bávaro quiere dar á su sistema una importancia enteramente práctica (19); pero sus cálculos son errados, porque puede muy bien suceder que, por ejemplo, no se haya descubierto en la causa ningun indicio posterior (20), y que, sin embargo, de los sólos indicios anteriores y concomitantes resulte una plena y poderosa prueba.

Se ha dicho tambien que los indicios son *generales y particulares*; que los unos pueden existir en todo delito, y los otros solamente respecto de ciertos delitos especiales; pero ¿qué utilidad resulta de estas definiciones? ¿No es al Juez únicamente, á quien en cada causa pertenece decidir de la existencia de ciertas relaciones entre los hechos, y del grado de prueba que aquellas constituyen en el caso especial (*in concreto*), bajo la forma de indicios?

Se han llamado igualmente los indicios *próximos y remotos*; pero nosotros no darémos gran importancia á estas denominaciones (21). A lo más serán de algun interés para el Juez instructor, á quien la ley impone el deber de no proceder á ciertos actos de

---

(18) Por ejemplo: La presencia en el lugar del crímen es un indicio concomitante, segun el art. 311 del Código bávaro; pero todo depende de la hora en que tuvo lugar el crímen; y determinada esta, el indicio puede ser anterior, concomitante ó posterior.

(19) Segun el art. 328, núm. 1: *para que haya plena prueba por indicios, es preciso que estos sean á la vez anteriores, concomitantes y posteriores.*

(20) Por ejemplo, cuando el acusado ha sido preso en el momento de haber cometido el crímen.

(21) La Carolina, en sus arts. 27, 30, 31, 43, sólo habla de los indicios *racionales ó suficientes.*

la informacion, sino cuando hay indicios *próximos*. Estos, segun el sistema que examinamos, resultarian de hechos acriminativos de un indivíduo determinado, que hacen pesar sobre él los más graves cargos y no dejan lugar á la verosimilitud de una presuncion que le seria ménos desfavorable (22). Por indicios *remotos* se entienden los que no suministran materia sino á conclusiones fácilmente engañosas; aquellos que dan lugar á presunciones directamente contrarias áun á la simple posibilidad de un hecho plenamente justificativo. En todos estos casos, las probabilidades se contrabalancean por ámbos lados. Pero en la práctica será puramente arbitraria esta clasificacion de los indicios; no puede decirse de antemano que tal ó cual indicio resultante de un hecho aislado, tenga en sí una fuerza suficiente; las circunstancias particulares del hecho, las aclaraciones hechas por la persona designada podrán determinarla más tarde por sí solos; y además, si se analiza la naturaleza del indicio llamado *próximo* (23), se verá en seguida que procede como cualquier otro del concurso de varias circunstancias, y del cumplimiento de ciertas condiciones cuya apreciacion se deja como siempre al Juez (24).

Finalmente, se han dividido los indicios en *legales* (25) y *no legales*. En efecto, la Carolina y algunas leyes modernas posteriores han presentado al Juez, en forma de ejemplo, cierto número de indicios; pero no citamos esta division sino por vía de recuerdo, porque en la práctica no es de utilidad alguna. Como los indicios designados por la ley sólo están escogidos como ejemplos, esta enunciacion no es de modo alguno limitativa, y los omitidos por el legislador pueden tener igual valor en casos dados.

---

(22) No están conformes sobre este punto los autores.

(23) El Código bávaro, en su art. 327, exige el cumplimiento de un gran número de condiciones, para que pueda haber indicio próximo.

(24) La ordenanza criminal de Prusia, art. 398, núm. 4, coloca entre los indicios próximos el hecho de que un indivíduo *á quien con seguridad pueda creerse capaz de haber cometido el crimen, haya amenazado cometerle poco ántes de su perpetracion*.

(25) No se trata ahora aquí de la *præsumptio juris*.

CAPÍTULO IV.

Indicios de la inocencia.—Contra-indicios.

Así como en vista de la prueba llamada natural, el Juez debe pesar y comparar respectivamente las pruebas en contra aducidas, así tambien, cuando se trata de apreciar en su verdadero valor las acriminaciones que resultan de los indicios, importa considerar atentamente todos los hechos de un órden opuesto: su comparacion con los indicios que acusan, es solamente la que hace posible la decision de la existencia y gravedad de los cargos. Los hechos de este género son de dos clases: los unos impiden absolutamente, ó por lo ménos difícilmente permiten que se atribuya al acusado el crímen (estos hechos reciben muchas veces el nombre de *indicios de la inocencia ó contra-presunciones*); los otros, por vía de conclusion, hacen ver poderosamente debilitados los indicios de cargo, en cuanto de ellos resulta en favor del acusado una explicacion enteramente favorable de los hechos que parecian correlativos del delito, y daban importancia á las sospechas. Llámanse comunmente *contra-indicios*: pueden, por lo regular, presentarse á vista de los indicios, cualquiera que sea por otra parte su naturaleza, bien que el Juez segun su prudencia vaya buscando todos los casos posibles y encuentre que solo la casualidad ha presidido á los acontecimientos y colocado al acusado sin culpa ninguna por su parte en la crítica situacion en que se halla (1); bien que parezca suponible que sólo un tercero lo ha hecho así con el fin de alejar de sí toda sospecha (2); ó tambien, que el inculpado mismo, sin mala intencion

---

(1) De esto hay numerosos ejemplos.

(2) Por ejemplo: A. ha puesto arsénico en el armario de B. despues de haber envenenado á C.

y de la manera más indiferente en sí misma, haya dado márgen á que contra él se sospechase (3). Otras veces, los contra indicios se fundan en uno ó en varios hechos determinados, tomados de entre los de cargo, y demuestran que la relacion existente entre la persona acriminada y el delito puede explicarse del modo más satisfactorio (4); ó que se ha hecho un empleo legítimo del objeto (5) cuya posesion parecia á primera vista sospechosa; ó que los hechos constitutivos de la presupuesta relacion entre la persona y el delito no existian en el momento de su perpetracion (6).

Las contra-presunciones se diferencian de los contra-indicios: las primeras se dirigen á probar que no puede creerse al acusado capaz de haber cometido el delito (7); ó tambien, los hechos en que se fundan demuestran que no tenia la facultad (8) ni la capacidad (9) suficientes para poder cometerle; que ningun motivo le impelia, ó que sus mismos intereses le forzaban á obrar en sentido contrario (10); y que su constitucion física no autoriza á creer que pudiera haber triunfado de los obstáculos que debió encontrar al cometer el crímen (11). Otras veces, los hechos de donde nacen las contra-presunciones, consisten en actos personales del acusado,

---

(3) Por ejemplo: A., inocente, temiendo ser acusado, cambia la posicion de un objeto.

(4) Por ejemplo: A., poseedor del objeto robado, prueba que lo compró á B.

(5) Por ejemplo: A. demuestra que empleó el arsénico en matar los ratones.

(6) Por ejemplo: A. demuestra que ya no existia enemistad entre él y la víctima.

(7) Por ejemplo: el acusado ha sido hasta entónces de una conducta irreprensible.

(8) Por ejemplo: el acusado carece de la fuerza física necesaria para consumar el crímen.

(9) Por ejemplo: para cometer el delito era necesaria cierta aptitud técnica que no posee el acusado.

(10) Por ejemplo: el acusado vivia á expensas de aquel á quien se ha encontrado asesinado.

(11) Por ejemplo: en caso de violacion.

y difícilmente se concilian con la existencia de la culpabilidad (12); otras, en fin, los hechos demuestran que estando el acusado léjos del lugar del crímen, le ha sido imposible ejecutarlo (13).

CAPÍTULO V.

De la investigacion de los indicios.

Siendo la expresa mision del Juez instructor procurar adquirir cuantos documentos puedan contribüir á manifestar la verdad, tiene por consiguiente el deber de investigar desde luego los hechos que sirven de base á los indicios, y todos aquellos cuya existencia comprobada permite determinar el valor de los primeros. A esta investigacion preside el trabajo del entendimiento: por eso se ha intentado circunscribir los indicios á ciertas leyes generales que sirvieran de segura guía al Juez; pero no vemos la utilidad de semejantes esfuerzos, áun cuando no se trate sino de recurrir amenudo á las solas reglas del pensamiento y de la lógica. Por otra parte, no habria que esperar el descubrir todas las leyes posibles de la naturaleza y del entendimiento; y aunque así fuese, ¿cómo establecer entre las mismas que se hubiesen conocido, una clasificacion que no fuese puramente arbitraria? Preséntase á la vista del instructor el inmenso campo de la experiencia: si es hábil no acertará á desviarse de ella: se preguntará primero á sí mismo qué circunstancias accesorias pueden agregarse al hecho principal: muchas veces, aquella que pareceria la más indiferente, y que aunque por efecto de casualidad haya precedido, acompañado ó seguido al delito, adquiere mayor importancia ante una vista perspicaz; y en efecto, la experiencia le demuestra que la causa de esta cir-

(12) Por ejemplo: el que se creia que prendió fuego para el incendio, es precisamente el mismo que lo apagó con peligro de su vida.

(13) A esta categoría pertenece el *alibi* ó *negativa loci*.

cunstancia está en las leyes naturales y en los móviles ordinarios de las acciones humanas. Entónces procede por vía de analogía y vuelve á ordenar segun estas mismas leyes las relaciones en un principio desconocidas que hacen referir lo accesorio á lo principal, á lo cual llega como guiado por un hilo que le conduce. El hombre en la apreciacion de los hechos se remonta siempre hasta los casos que la experiencia le demuestra como análogos; recorre en su imaginacion todos los posibles, por muy lejanos que estén; su razon buscando un sólido punto de apoyo compara sin cesar los hechos conocidos con las hipótesis que imagina, y se esfuerza en descubrir qué probabilidades pueden hacerlas de alguna importancia. Las relaciones entre la causa y el efecto son las que principalmente llaman nuestra atencion; cuando las circunstancias son las mismas, creemos que los sucesos están regidos por unas mismas leyes; y cuando los hechos se prestan á conclusiones de analogía, al punto se detiene en ellos admirado nuestro entendimiento.

En materia criminal, el Juez instructor debe hacerse las siguientes preguntas:

¿Hay entre las circunstancias especiales que acompañan al delito, algunas que designen á un indivíduo como relacionado de algun modo con el hecho principal?

¿Puede fijarse la inculpacion contra un indivíduo determinado, con mayor razon que contra cualquier otro?

Para responder á estas preguntas importa:

1° Determinar qué objetos no se encontraban en el sitio del delito ántes de su comision, y se han hallado en él despues que este tuvo lugar (1); porque el poseedor de tales objetos ha estado probablemente presente en el momento de realizarse el hecho;

2° Examinar las huellas que se dirigen hácia el lugar del delito, ó se apartan de él: muchas veces sirven para dar señales particu-

(1) Por ejemplo: ha sido hallado junto al cadáver un anillo que no pertenecía á la víctima.

lares (2) de tal ó cual indivíduo y hacen recaer al punto sobre él las sospechas; otras veces conducen hácia distinto paraje, á donde parece haber ido el culpable;

3° Investigar si, con anterioridad al crímen, ha existido entre tal indivíduo y la víctima una relacion (3) tal que pueda ponerle en el caso de tener que declarar circunstancias importantes;

4° Si los objetos, que en el momento de cometerse el delito, se encontraban en lugar determinado (4), están hoy en posesion de un indivíduo, y quién es éste;

5° Si las señales y huellas que demuestran haberse hallado presente un hombre en el lugar del crímen, se encuentran ser de la persona de un indivíduo determinado (5);

6° Por último, si en los actos de esta misma persona pueden verse los preparativos del delito ó el hecho de haberse procurado los medios (6);

Por lo que toca más particularmente á la segunda cuestion propuesta en estos términos, *¿debe la inculpacion fijarse contra un indivíduo más bien que contra otro?* El exámen del Juez versa igualmente sobre multitud de pormenores, y habrá de preguntarse:

1° Cuáles son las personas cuya vida perversa y desarreglada puede hacer creer que son capaces de haber cometido el crímen.

2° Cuáles las que desde luego han podido ser las únicas que tomasen parte en él, en razon del conocimiento especial (7) que te-

---

(2) Por ejemplo: las huellas atestiguan que el zapato del que las marcó tenia tachuelas clavadas de un modo particular.

(3) Poco ántes del crímen, un indivíduo se encontraba en la habitacion de la víctima.

(4) Los objetos robados.

(5) Tales serian, por ejemplo, las manchas de sangre.

(6) Por ejemplo: la compra del veneno.

(7) Por ejemplo: el hecho ha sido consumado por medio de una abertura sútilmente hecha en las cerraduras, y el acusado posee la habilidad necesaria para esta operacion.

nian de las circunstancias (8), que era absolutamente preciso no ignorar para poder ejecutarlo.

3° Cuáles las que tenian especiales motivos para cometerle.

4° Quiénes las que, por su conducta anterior al hecho (9), han dado pruebas de que no eran extrañas á la idea del crímen.

5° Quiénes las que, ántes de que se realizase, se manifestaron curiosas ó deseosas de saber tales y cuáles pormenores (10), que importaba muchísimo conociese cualquiera que hubiera resuelto ejecutarlo.

6° Cuáles las que, despues de consumado el crímen, han procurado con un interés sospechoso eludir las pesquisas de la justicia (11) ó hacer imposible el descubrimiento del delito (12).

7° Cuáles aquellas cuya conducta les inspira el temor de ver entablado contra ellas un procedimiento criminal (13).

8° Cuáles las que despues del hecho se encuentran en una situacion que por sí sola puede explicar su participacion en el delito (14).

9° Cuáles por último aquellas cuyo continente revela inquietud y remordimiento (15).

En todos los casos que preceden, el hecho que atrae sobre una persona la atencion del Juez sirve de base, de punto de partida al indicio; pero para que de él resulte un estado de sospecha real, es preciso descubrir toda una série de circunstancias accesorias cuyas

---

(8) Por elemplo: A era el único que sabia en qué sitio guardaba B el dinero.

(9) Por ejemplo: se ha visto á A arrojarse una vez sobre B, el cual ha sido más tarde asesinado.

(10) Por ejemplo: A ha preguntado dónde guardaba B su dinero ó qué direccion ha tomado al marcharse.

(11) Por ejemplo: difundiendo noticias y alarmas falsas.

(12) Por ejemplo: destruyendo todos los vestigios del crímen.

(13) Por ejemplo: la que por do quiera busca á la parte ofendida para transigir con ella.

(14) Por ejemplo: la que poco ántes estaba en la miseria y desnudez más completas, y de pronto se entrega á locos despilfarros.

(15) Por ejemplo: la que emprende la fuga.

coincidencias vienen á fijar las convicciones del magistrado; y esto es lo que la ley misma ha reconocido por la definicion que dá de los indicios. Las amenazas, por ejemplo, están declaradas como constitutivas de indicio; pero bien se conoce que no toda manifestacion de amenaza dá orígen á las sospechas. Importa en tal caso saber si la palabra del inculpado ha sido formal, si revela un designio profundamente arraigado, ó si por el contrario ha sido únicamente simple resultado de un arrebato de cólera ciego é irreflexivo: importa tambien saber si el acusado es un hombre frio que pesa habitualmente lo que dice ejecutando sus designios una vez concebidos, ó si es un hombre ligero, de ningun modo vengativo; por último, conviene ver si la amenaza lleva en sí el crímen de que se trata ú otro análogo; y si precedió mucho ó poco tiempo al delito. En resúmen, cuando se quiere apreciar sanamente el valor de los indicios, debe uno enterarse con cuidado de todos los hechos que influyen en la decision que ha de recaer, y de todos los que hacen subir ó bajar de grados las probabilidades; y luego que estos hechos estén averiguados y reunidos, cotejarlos con el que sirve de base de indicio. Cuanto más profunda sea la experiencia del Juez, mejor sabrá imaginar todos los casos posibles y discernir las más pequeñas circunstancias; cuanto más desarrolladas estén sus facultades de observacion, madurada su inteligencia y ejercitado su criterio, tanto más sólido será tambien su juicio en lo que concierne á la apreciacion de los indicios.

Como quiera que sea, su valor se deduce:

1° Del hecho que le sirve de base;

2° De los datos de la experiencia, por cuyo medio se compara el hecho conocido con otro que es menester probar por vía de induccion;

3° De la naturaleza de las relaciones existentes entre el hecho conocido y el que se trata de patentizar;

4° Del modo de aplicar los resultados generales de la experiencia al hecho en cuestion.

5° De la posibilidad que haya de explicar la relacion entre los hechos de modo que se quite ó despoje de toda importancia á las

sospechas, y por consecuencia de las justificaciones hechas por el mismo acusado.

6° Del carácter y género de vida del acusado.

7° De la mayor ó menor certeza existente, de que en realidad se ha cometido el crímen cuyo autor se busca.

Vamos ahora á hacernos separadamente cargo de cada uno de estos puntos principales:

1° Es evidente que un indicio carece de valor si no es completamente cierto el hecho en que se funda. De que el anillo de A haya sido encontrado en el lugar del crímen, es preciso suponer que positivamente el anillo le pertenecia, para que de aquí pueda concluirse que A es el autor del crímen; luego, en faltando esta prueba, el indicio carece de base. Todos los medios de prueba aplicables al hecho principal lo son tambien, con ciertas condiciones legales, á los hechos generadores de los indicios (16); pero ¿pueden éstos por ventura á su vez hacerse constar por medio de la prueba artificial? Sostener la negativa, seria volver de nuevo á apelar ideas, y sostener siempre que los indicios no hacen plena prueba, seria olvidar que algunos de ellos no descansan sino en un hecho material, que pueden dimanar, en el fondo, de un orígen enteramente metafísico, y que para verlos manifiestos es preciso considerar todo un encadenamiento de hechos complejos (17).

2° En todo indicio nos guía un principio de experiencia, ó, si se quiere, una ley de la naturaleza ó del pensamiento: en el poder de este principio consiste la fuerza del indicio. Si nos apoyamos en una serie no interrumpida de experiencias positivas, parécenos que con toda seguridad podemos concluir de un hecho que siempre hemos visto rodeado de semejantes circunstancias, á otro hecho que es su correlativo necesario, y cuya no existencia le haria inesplicable. Síguese de aquí que los indicios basados sobre las leyes de

---

(16) Por lo regular, un testigo único no servirá para hacer plena prueba.

(17) Cuando, por ejemplo, se trata de probar la enemistad.

la personalidad humana son mucho más fácilmente engañosos que los que se derivan de los hechos de la naturaleza física (18). No es posible reducir á reglas absolutas las acciones del hombre: por todas partes reina en los indivíduos la mayor diversidad, y locura sería querer determinar las causas, muchas veces insondables, de tal ó cual fenómeno manifestado en su persona.

3° Cuando se reflexiona que tal hecho, que creemos como materia suficiente de indicio, debe muchas veces en realidad considerarse aisladamente, y se dice que sólo la casualidad ha podido hacerle coincidir con otro, no nos decidimos á declarar, sino con estremada reserva, que se parecen íntimamente en su conjunto. La razon exige que circunstancias especiales vengan como á atestiguar la supuesta relacion: estas circunstancias son los anillos de la cadena por cuyo medio se unen el hecho conocido y el desconocido. A. estaba aquí sumido en la miseria; se le vé de pronto nadar en oro y gastar locamente: más aún; el dia tantos de tal mes era completa su pobreza; en aquella misma noche ha sido robada una gran cantidad de dinero en casa de B., y al dia siguiente por la mañana A. aparece súbitamente rico. ¿Sus exagerados gastos constituyen un hecho que pueda referirse al robo cometido? Seguro que no, de un modo directo: hay, á no dudarlo, una coincidencia entre dos hechos que pueden no tener entre sí mútua relacion. A. puede haber recido dinero de una mujer con quien ha entablado un afrentoso comercio, quizá ha podido hallar un tesoro ó haber ganado en el juego de la lotería: innumerables son en este caso las suposiciones. Trátase desde luégo de proceder por vía de exclusion de todos los casos posibles; á medida que las circunstancias particulares vengan

(18) Por ejemplo: se observa casi constantemente que un hombre, cuando sabe la muerte de una persona que le es muy querida, no expresa su dolor con frases ni declamaciones exageradas. Sin embargo, si un marido, encontrando inesperadamente el cadáver de su mujer, á quien acaban de matar, se deshace en exclamaciones de este género, no hay duda que no llamará la atencion. Mas acaso, ¿será prudente por solo esto dar al hecho una grande importancia y concebir sospechas?

á destruir las hipótesis que á primera vista ocurran á la imaginacion, aparecerá más verosímil la correlacion entre los dos hechos (18); pero áun cuando los gastos de A. atestigüen el robo, no se infiere de ahí forzosamente que tengan relacion con el cometido en la casa de B.; puede suceder que A. en la misma noche haya robado en otra casa; de donde se vé que áun en este caso es precisa tambien la comprobacion de circunstancias que establezcan la correlacion especial entre los locos gastos y el delito que se persigue (19).

4° Los medios de conclusion, las formas de los razonamientos en los casos que nos ocupan, deben estar en armonía con las reglas principales de la lógica: no es menester salvar intervalos demasiado grandes ó llevar las consecuencias mas allá de lo que encierran las premisas (20): lo que ante todo importa es hacer una prudente aplicacion de este principio de experiencia que nos guía.

5° El indicio revela á primera vista una relacion posible entre dos hechos, ó designa á una persona como agente; pero es igualmente del deber del Juez inquirir tambien todas las hipótesis que en sentido contrario vendrian á justificar completamente esta relacion; y solo comparando una hipótesis con otra, es como llegará á decidir cuál de ellas es la que reune mayores probabilidades. Desde entonces se hace indispensable interrogar al indivíduo sospechoso; porque muchas veces podrá por medio de sus explicaciones hacer desvanecer toda duda (21). Si, por el contrario, no puede interrogarle

(18) Por ejemplo: A. es un viejo; nunca juega á la lotería ni ha tenido jamás ocasion de jugar.

(19) Por ejemplo: en casa de B. se han robado monedas de oro inglesas, y A: ha ido muy temprano por la mañana á que le cambiaran piezas de esta clase.

(20) Por ejemplo: un indivíduo abandona un sitio determinado en el momento mismo en que acaba de cometerse en él un crímen. Podrá con razon concluirse que no abandonó el sitio sin motivo; pero aunque así sea, ¿se sigue de aquí por necesidad que el motivo fuese precisamente la perpetracion del crímen de que se trata?

(21) Por ejemplo: diciendo que no ha hecho más que comprar el objeto robado.

ó rehusa dar explicaciones, el Magistrado no debe olvidar que su mision es la manifestacion de la verdad, y procederá de oficio á la investigacion de todas las señales de disculpa (22). Al tiempo de responder el acusado, el Juez puede preguntarse: 1° si los hechos que este alega, en la suposicion de que sean verdaderos, pueden hacer desaparecer las sospechas (23): 2° si están suficientemente demostrados ó son por lo ménos probables: aquí tambien conviene distinguir si las explicaciones suministradas aparecen completamente demostradas (24) ó simplemente verosímiles (25); si parecen del todo improbables (26) ó completamente falsas y desmentidas por los hechos ya comprobados (27). Solo en esta última hipótesis parecerán fundados los cargos, aun cuando pudiera suceder que el acusado, á pesar de sus mentiras, no sea autor del crímen; porque, ¡cuántas veces no se han visto indivíduos que, no queriendo justificarse, diciendo lo que hay, procuran salir del apuro por medio de declaraciones alteradas (28)!

6° Pero la presuncion más fuerte se toma de los antecedentes y de la moralidad del acusado. Con su auxilio, la tarea del Juez es en

---

(22) Así es, que deberá preguntar á los testigos si el objeto encontrado pertenecia realmente á A., cuando este objeto estaba todavía en su poder en el momento mismo del robo.

(23) Por ejemplo: A. declara que B. le ha vendido el objeto robado hallado en su poder.

(24) Por ejemplo: el acusado confiesa haber comprado el veneno; pero al mismo tiempo prueba que lo ha remitido intacto á un tercero que le representa.

(25) Por ejemplo: sostiene haber comprado el arsénico con el solo fin de destruir los ratones; y por otra parte consta que su casa estaba infestada de estos animalillos, y que ha dicho á muchas personas que queria envenenarlos.

(26) Sostiene no haber comprado el veneno sino para dedicarse á experimentos químicos; pero nadie sabe que hasta entonces se haya jamás ocupado de la química.

(27) Declara haber enviado el veneno á su administrador para que lo emplease contra los ratones: mas éste dice que no ha visto ratones ni veneno.

(28) Por ejemplo: ha remitido el veneno á un amigo á quien no quiere denunciar.

extremo fácil, existiendo sospechas que puedan recaer contra este último. Un aparente concurso de circunstancias puede servir para acusar al más inocente del mundo; pero en el momento, la voz pública se pronuncia contra esta acusacion, y dice: *No, no es posible creerle culpable.* Por eso vemos primeramente á la Carolina, prescribir al Juez que tome los informes necesarios para saber si puede creerse al acusado capaz de haber cometido el delito. A este fin, el Magistrado se preguntará si de parte del acusado están una hombría de bien severa y en extremo notoria y una moralidad verdaderamente justificada, que se oponen á que pueda considerársele como autor del crímen, si acaso la opinion de que goza es simplemente de no haber hecho nunca mal á nadie; si pueden descubrirse en él inclinaciones que hayan podido arrastrarle á cometer el crímen, objeto del procedimiento (29); y si han sobrevenido tales y cuáles incidentes, capaces de obrar vivamente sobre estas mismas inclinaciones (30).

7° Por último, y principalmente, para que los indicios dirigidos contra el inculpado adquieran alguna fuerza, es preciso que el crímen exista; mil y mil circunstancias hay que en tanto tienen importancia, en cuanto aquel se supone existente; pero si falta, el indicio carece de base, y la existencia del primero es una especie de cuestion prejudicial con relacion al segundo.

CAPÍTULO VI.

Modo de valuar la fuerza probatoria de los indicios.

La fuerza probatoria de los indicios se determina:

1° Por el cumplimiento en cada caso, y para cada uno de los

(29) Se ha publicado un anónimo contra la persona de B., y A. es conocido como hombre que voluntariamente se dedica á componer libelos difamatorios.

(30) A., antes de la aparicion del libelo publicado contra B., ha sido fuertemente insultado por él.

indicios, de las diversas condiciones de que hemos hablado en el capítulo precedente.

2° Por su mismo número;

3° Por la naturaleza de su unánime concurso;

4° Por sus relaciones con las presunciones infirmativas, y por las consecuencias de esta especie que pueden deducirse de los hechos generadores.

Cuando cada uno de los indicios satisface plenamente las condiciones que hemos enumerado más arriba (cap. anterior), el Juez saca de ellas con toda seguridad las conclusiones á que dan lugar.

Por lo que toca al número, el único principio que puede sentarse es que debe haber concurso de varios indicios. El legislador ha hecho en Austria un notable ensayo, con el fin de señalar á la conciencia del Juez sobre este punto reglas fundadas en justicia (1). Ha decretado que, para que exista la conviccion, es menester en principio la reunion de *tres indicios* por lo ménos, tales como la ley los define; no obstante pueden, por vía de excepcion, bastar solamente *dos*, cuando por otra parte el acusado tuviera en el crímen un interés particular, ó tambien cuando habiendo alegado hechos que debiliten los indicios, se encuentra jurídicamente demostrado lo contrario de estos hechos. Pero bien se ve que, áun en estos dos casos excepcionales, al lado de los dos indicios es preciso concurra una tercera circunstancia; y este interés en el delito, estas declaraciones falsas, ¿no constituyen por otra parte un verdadero indicio (*lato sensu*), ó una presuncion que permita hasta cierto punto atribuir el acto acriminado al acusado que designa? A fin de no exceder los términos de la definicion que hemos dado más arriba (cap. III de esta parte VII), resumirémos de este modo la regla de la ley austriaca: *Para hacer prueba son menester tres indicios, ó dos indicios y una presuncion.*

Esta misma ley ha decidido además una importante cuestion que no debemos pasar en silencio. Sólo se consideran como tales

---

(1) Hablamos de la ley de 6 de Julio de 1833.

entre el número de los indicios aquellos que se apoyan en circunstancias distintas é independientes; de manera que un mismo hecho no puede tenerse en cuenta más que para una sola vez, y aunque presente diversos aspectos ó pueda tener una aplicacion ó significacion múltiple no constituye nunca más que *un* solo indicio. A ha sido muerto de un pistoletazo; poco ántes del homicidio B tenia una pistola, y en el momento del mismo la tenia tambien en su poder. Hé aquí una circunstancia considerada bajo varios aspectos diferentes; pero no por eso deja de ser una, y no da orígen sino á un solo indicio.

Por concurso unánime de los indicios no debe entenderse la coincidencia en cuanto al tiempo; la ciencia enseña cada dia más, qne no hay necesidad alguna de que á la vez sean *anteriores, concomitantes* y *posteriores*. El concurso que se considera como necesario consiste ó en la indudable relacion del hecho generador con el hecho principal (2), ó en la relacion de los indicios entre sí. Es preciso que todos recaigan sobre un mismo objeto cuya averiguacion trate de hacerse, y que cada uno de ellos designe al mismo inculpado (3). Existe tambien este concurso cuando se completan y esclarecen uno por otro (4), y principalmente cuando constituyen una semejanza tal que sea imposible admitir que, en el curso ordinario de las cosas, haya podido cometer el delito otro que al acusado (5). Por lo demás, áun despues de haber hecho constar detenidamente el cumplimiento de todas estas condiciones, todavía el Juez tiene

---

(2) Por ejemplo: B ha declarado haber mordido en la cara á su adversario: á A se le encuentra con una reciente mordedura en la mejilla casi al instante mismo en que tuvo lugar el hecho de que B fué víctima.

(3) Por ejemplo: se ha visto á A rondar la casa de B, y además en el mismo sitio donde ha estado se encuentra un boton que le falta en su vestido.

(4) Por ejemplo: en el instante mismo de haberse ejecutado el crímen, A ha ido á lavar su vestido que estaba manchado de sangre.

(5) La ley austriaca precitada, art. 1°, contiene sobre este punto una disposicion terminante.

el carácter de jurado y no debe obedecer sino á su conciencia; pero bien puede asegurarse que practicando severa y escrupulosamente tales reglas, no hay que temer el peligro de un juicio temerario ó precipitado.

Por último, el Juez tiene en último recurso que contrapesar cada uno de los indicios con los indicios y presunciones contrarias (cap. IV de esta misma parte VII); en este caso no debe perder de vista las explicaciones que el acusado suministra para su defensa acerca de las relaciones existentes entre el indicio y su persona, y tambien las condiciones de hecho y de moralidad particulares que permiten ó impiden suponerle capaz del crímen de que se trata. Si sus justificaciones están reconocidas como falsas ó altamente inverosímiles; si, atendidas las circunstancias, todo demuestra que puede muy bien ser capaz de haber cometido el delito de que se le acusa, la conviccion del Juez se apoya, en cuanto á los indicios, en una base cada vez más sólida.

CAPÍTULO VII.

Del valor de la prueba artificial en tesis general.

Una de las cuestiones más importantes que pueden presentarse en materia de procedimiento criminal, es indudablemente la de saber si el concurso de los indicios por numerosos que sean, puede siempre envolver en sí la prueba de los hechos y fundar suficientemente una condena. Sabido es que en la mayor parte de los casos esta es la única prueba que hay en la causa; y si el legislador quiere prescribir que toda sentencia afirmativa descanse sobre ella, es preciso que se decida á ver absolver, en falta de otras pruebas, á un gran número de verdaderos culpables. Si, por el contrario, deja al Juez el poder de condenar, tiene éste en sus manos un terrible derecho de vida y muerte, que fácilmente puede degenerar en peligroso abuso. La ley, en sus esfuerzos para prevenir todos los casos y fijar el límite de los indicios por medio de reglas ciertas,

no puede aspirar á un fin imposible; y siempre sucede que en definitiva la conviccion del Juez es la que decide de la condena; conviccion de la que no podriamos obligarle á dar cuenta. El Juez, propiamente hablando, es un verdadero jurado; por poderosos que sean los indicios que por su concurso vengan á fundarse y completarse mútuamente, aún cuando en el órden natural de las cosas no pudiera dudarse de la culpabilidad; hay todavia un último punto en el que vienen á ser inaplicables las reglas absolutas, y donde una especie de sentido íntimo jurídico fija irrevocablemente la determinacion del Magistrado. Sin embargo, se ha levantado más de una voz imponente contra la admisibilidad de la prueba plena artificial. Sostiénese que la prueba tiene por base á la certeza; que esta á su vez descansa en la evidencia de los sentidos y en los medios derivados de la evidencia material mediata ó inmediata. Añádese que un indicio no puede constituir sino una probabilidad, y que los indicios reunidos, por numerosos que sean, no pueden constituir sino una mayor probabilidad; luego la certeza no consiste en una suma de probabilidades. En los indicios no se quieren ver sino hechos aislados que se unen al delito por medio de un vínculo puramente arbitrario, que sólo la casualidad ha puesto en coincidencia, y cuyas consecuencias se deducen en más ó ménos grado segun el capricho ó la imaginacion de cada uno. Además, continúan los adversarios de la prueba artificial, lo que demuestra la diferencia que hay por su misma naturaleza entre la certeza obtenida por medio de la confesion ó del testimonio y los indicios, es que el hecho mismo generador del indicio no puede hacerse constar sino por uno ú otro de estos medios. ¿Y hay quien dude que la certeza puede tener otro fundamento? El acusado que confiesa, el testigo que depone, se apoyan siempre en la informacion de sus sentidos, que es de donde resulta para ellos la certeza; pero los indicios carecen completamente de este apoyo material. Su naturaleza es puramente metafísica, y la prueba que constituirian no tendria otra base que lo que se llama la *íntima conviccion*. ¿Qué garantías, pues, podrá dar esta prueba? El acusado que confiesa no inventa una culpabilidad falsa ó mentida, porque esta culpabilidad le haria acreedor á

pena: el testigo dice la verdad por el temor de ver, si miente, descubierta más tarde su falsedad; ¿pero, dónde podrán encontrarse en los indicios los motivos que aseguren su sinceridad?

Tales son las principales objeciones; ellas parecen especiosas, pero como estriban en varios errores fundamentales, pierden á nuestro modo de ver, su fuerza, tan luego como se colocan las cosas en su verdadero punto de vista. En primer lugar, ¿es cierto que existe una separacion marcada entre la certeza y la probabilidad, en el sentido de que la certeza tiene sólo por base la evidencia de los sentidos? Recuérdese la definicion que de ella hemos dado, (cap. VII, Parte I): no hemos dicho que la certeza sea aquel estado, aquel grado de conviccion en el que pesados los motivos en pró y en contra, desaparezcan totalmente estos últimos, y en que el hecho en cuestion resulte indudablemente como verdadero. En otra parte, al tratar de las fuentes de la certeza, (capítulo XV, Parte I) nos parece haber demostrado que esta resulta ménos del testimonio de nuestros sentidos, que del exámen razonado y reflexivo de este testimonio: ¿dónde, pues, se vé que en ciertos casos nos dejamos guiar de la evidencia de los sentidos, y que en los otros sólo tenemos para conducirnos el resultado conforme de ciertas inducciones é indiferencias? Una division tan marcada no es seguramente sino un error; el entendimiento del Juez recorre siempre, ántes de que intervenga la decision, una série de conclusiones razonadas, áun en el caso mismo en que los medios de prueba, por ejemplo, la confesion, el testimonio, parezcan derivados de la evidencia de los sentidos: examina, pesa las afirmaciones de la experiencia personal, y su determinacion es más que todo un acto de razonamiento cuando estriba en las declaraciônes de terceros que únicamente tratan de reproducir lo que sus sentidos les han enseñado. Damos fé á la confesion, porque su contenido está en perfecta concordancia con las circunstancias accesorias establecidas de antemano; porque no comprendemos qué interés tendria el acusado en mentir, porque, en fin, le creemos muy capaz de haber cometido el delito que confiesa. Damos fé á los dichos de los testigos porque los tenemos por sinceros, porque sus palabras

llevan el sello de la verosimilitud, porque concuerdan con las circunstancias ya conocidas, y principalmente porque salen unas mismas de la boca de varios ó de la de dos cuando ménos. Ahora podemos preguntar á todo hombre libre de preocupaciones sistemáticas: ¿no es en todos estos casos por medio del encadenamiento de las consecuencias lógicas por donde llegamos á conseguir el objeto?

Sin embargo, cuando el concurso de indicios es el que determina la sentencia, nuestra conviccion es igualmente efecto de una operacion distinta, si se quiere, del entendimiento. — 1° Suponiendo que estén justificadas en la causa las circunstancias accesorias del hecho, les aplicamos las leyes conocidas de la experiencia, y deducimos la existencia de tales ó cuales relaciones entre ellas y un indivíduo; pero nuestra opinion no permanece irrevocablemente fija, en cuanto á la sentencia, sino cuando hemos ensayado inútilmente todas las explicaciones de disculpa; cuando se han dado al acusado toda la latitud y facilidad necesarias para justificarse; cuando hemos examinado con esquisita atencion hasta los más pequeños detalles de su defensa; por último, cuando en interés de la verdad absoluta hemos dirigido nosotros mismos nuestra atencion hácia todas las hipótesis de descargo que están en la esfera de lo posible. En el momento en que vemos que ninguna justificacion se ha presentado, ó que sólo se han alegado mentiras, se forma nuestra decision, y tenemos por cierto que hay relacion criminal entre el hecho y el acusado. — 2° En seguida es preciso preguntarse si cada una de las circunstancias particulares del hecho viene á confirmar esta relacion posible, y si el carácter personal del acusado revela una inclinacion al crímen de que se trata, si tenia interés en cometerle, y si por consiguiente puede creérsele capaz de haberle cometido. — 3° Aún más: desde este momento examinamos si varias circunstancias vienen en su conjunto á parar á un mismo resultado: si existe un cierto número de indicios que, por medio de los datos de la experiencia, nos obligan de consuno á concluir que el crímen no existe, y apoyándose recíprocamente nos demuestran de una manera terminante que son exactas nuestras convicciones. — 4° Queremos, en fin, que sea tal la armonía entre

los indicios y el hecho principal, que convenga tener por verdadera la consecuencia rigurosa de la culpabilidad del acusado, ó para poderla rechazar, trasportarse al mundo sobrenatural y prescindir de las reglas que traza la marcha ordinaria de las cosas humanas; admitir, en una palabra, hipótesis totalmente inverosímiles y contrarias á las reglas positivas de la experiencia. ¿No es, pues, tambien muy verdadero, que en materia de confesion y testimonio, el fundamento de nuestra creencia está en que no acertamos á comprender que un hombre de sano juicio venga cuando habla á atraer sobre sí la pena y declarar hechos de que sólo el culpable puede tener conocimiento; ó que dos hombres honrados y sinceros, independientes uno de otro, puedan, faltando á la verdad, hablar en iguales términos? Del mismo modo, cuando se trata del concurso de indicios, tenemos que creer absolutamente ó rechazar todas nuestras experiencias como vanas ilusiones, y como medios falibles todos los razonamientos que nos proporcionan la certeza en las ocasiones más importantes de la vida.

La investigacion del concurso de indicios ofrece, por otra parte, una inmensa ventaja, cual es la de conducir al objeto por diversos caminos: la conclusion que el uno suministra, la suministra igualmente el otro y por lo tanto la confirma. En materia de confesion y testimonio, no sucede así de ningun modo: en el primer caso, en el de la confesion, nuesta opinion se forma por la afirmacion de un sólo individuo, y si hemos sido inducidos á error al creer que no tenia interés alguno en declararse falsamente verdadero culpable; si, como es muy posible, llegamos más tarde á entrever que quiere sacrificarse por no descubrir á otro, que un acceso de enfermedad mental le hace entregarse antes de tiempo á la muerte, en el momento vemos desvanecerse esta prueba de la confesion. Demos ahora por supuesto que los dos testigos nos engañan; que no han observado, segun creemos, cada uno por su parte los hechos, y que se han concertado para ocultar la verdad en sus declaraciones hábilmente dispuestas; ¿qué viene á ser en este caso la prueba de testigos? — En la prueba artificial, por el contrario, los indicios en mayor ó menor número, todos juntos y cada uno de por sí, envuel-

ven la demostracion del hecho mismo. Encuéntranse manchas de sangre en los vestidos de A, y las explicaciones que dá de este hecho están reconocidas como falsas: en el lugar del crímen se halla un objeto que lé ha pertenecido: tiene en su poder otro sustraido despues de consumar el crímen; en este caso, tambien sus justificaciones están demostradas como falsas; de modo que por tres diferentes medios obtenemos el mismo resultado. A los que oponen que los indicios son facilmente engañosos, les recordarémos cuántas veces han sido demostrados falsos el testimonio y la confesion. ¿Y no se incurre, por ventura, en una inconsecuencia bien manifiesta, al reconocer que la inspeccion pericial, la prueba *compuesta,* los dichos de varios testigos, llamados *sospechosos*, pueden llevar en sí la conviccion completa? ¿En qué se apoya la conviccion en todos estos casos? Por lo que toca al exámen pericial, ¿no es acaso la multitud de presunciones razonables la que hace al Juez dar fé á las afirmaciones de los peritos nombrados? ¿No se vé obligado, desde luego, á creer en su habilidad y ciencia, y en la precision de sus investigaciones (Parte III, cap. 2°)? Cuando la prueba es compuesta (1), cuando consiste á la vez, por ejemplo, en la deposicion de un sólo testigo, en una confesion extrajudicial y en muchos indicios, ¿no es tambien el pensamiento el que se apodera de estas probabilidades tan diversas que se hallan en el proceso, las reune, las combina y llega á concluir que de ellas resulta positivamente la verdad, puesto que á no ser así no podría explicarse su unanimidad? Supongamos, por último, que varios testigos sospechosos declaran de la misma manera, ¿no será tambien menester en este caso servirse del raciocinio para llegar á creerles (Parte V, cap. 9°)? No se quiere atribuir á la prueba artificial el poder de fundar la certeza en lo que toca al hecho del acusado, ó sea haber cometido

(1) Abegg, que en su *Tratado de procedimiento criminal* parece pronunciarse contra la prueba artificial, declara que no hay objeciones que oponer á ella desde el momento en que no hay más que indicios en la causa.

el crímen; y, por una singular contradiccion, se quiere pasar por ella sin género de duda, desde el momento en que se trata de decidir si este acusado ha obrado con mala intencion, ó si cometió un homicidio voluntario ó involuntario (2).

CAPÍTULO VIII.

De la fuerza probatoria de los indicios, segun las fuentes del derecho comun de Alemania.

Preguntar si el derecho romano permitia la condena por sólos indicios, es suponer implícitamente que habia erigido un sistema de la prueba, tal como se entiende en nuestros dias: lo cual apenas podria demostrarse. Es, por otra parte, indudable que en los tiempos de los Tribunales por comicios y de las cuestiones perpétuas (*quæstiones perpetuæ*), los Jueces condenaban en virtud de pruebas artificiales; y no puede negarse, en efecto, que esta prueba es la que más frecuentemente se reproduce en los juicios populares. En las *Oraciones* de Ciceron, se vé cuanto procuraban el acusador y el acusado hacer resaltar á vista del Juez las probabilidades artificialmente deducidas de todas las circunstancias de la causa, y Quintiliano, en fin, nos manifiesta el partido que los retóricos se esforzaban en sacar de los argumentos. No obstante, no se olvidaba en Roma que las simples sospechas pueden ser engañosas, y más de un texto de ley contiene sobre este punto útiles advertencias (1). Las constituciones imperiales parecen más bien querer confirmar el derecho preconstituido, que establecer nuevos principios sobre la materia. Por lo demás, los textos especiales que se citan no son siempre concluyentes en favor de la admisibilidad,

---

(2) Cuando, por ejemplo, el acusado sostiene que quiso herir, pero de ningun modo matar á su víctima.

(1) Por ejemplo: Ley 5ª, tít. 19, lib. 48 del Digesto.

en general, de la prueba plena de indicios; así es que el principal argumento se toma del pasaje (2) en que el acusado, *argumentis convictus*, debia ser colocado en la misma clase que el *testibus superatus, voce etiam propia victus, scelusque confessus*. En verdad, á primera vista parece que estas palabras son formales, y que la prueba artificial ha debido tener la misma fuerza que la confesion ó el testimonio. Sin embargo ha debido preguntarse si esta ley inserta ya en el Código Teodosiano (3), se entiende que habla de aquellos diversos modos de conviccion (*argumentis convictus, testibus superatus, confessus*), en la suposicion de hallarse á la vez reunidos en la causa; ó si, por el contrario, es preciso interpretarlos aisladamente, *disjunctim*, como si el legislador hubiese querido decir: *prohibo la apelacion á todo el que haya sido convencido por indicios, ó que haya confesado el crímen, etc.*; no obstante, la primera opinion parece debe ser la preferida (4). Se toma tambien el argumento de la ley última del Código *de probationibus* (5), que tambien se halla en el Código Teodosiano (6); pero tambien aquí es preciso guardarse de una interpretacion demasiado positiva. Por otra parte conviene observar que Triboniano ha dividido en dos partes la ley original (7); y cuando se la restituye á su estado primitivo (8) se ve que no trataba en manera alguna de autorizar al Juez para pronunciar la condena, en virtud de tales

---

(2) Ley 2ª, tít. 65, lib. 7º del Código.

(3) Ley 7ª, tít. 36, lib. 11 del Código Teodosiano.

(4) Así lo demuestra GODOFREDO en sus comentarios á dicho Código, en el lugar citado.

(5) Ley 25, tít. 19, lib. 4º del Código: *Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, et luce clarioribus expedita.*

(6) Código Teodosiano, 9 y 37.

(7) De ella se ha formado la ley 9ª, tít. 46, lib. 9º, y la citada 25, título 19, lib. 4º, ámbas del Código.

(8) Se ve tambien que Triboniano, en lugar de las palabras *signis ad probationem luce clarioribus*, que se encuentran en el Código Teodosiano, sustituyó estas: *indiciis ad probationem indubitatis.*

ó cuáles condiciones de la prueba, sino que el legislador ha querido solamente consignar y formular una severa censura contra la ligereza y frecuente temeridad de los acusadores, y determinar al mismo tiempo qué caractéres sólidos debia presentar siempre la acusacion. Puede, pues, dudarse que este texto demuestre completamente que, segun el derecho romano del Bajo Imperio, los indicios fueran suficientes para producir la condena. Por último, la ley 16, tít. 47, lib. 9° del Código, ha sido objeto de graves controversias: unos sostienen que proscribe toda condena no fundada en la confesion ó en el testimonio perfecto; otros de las palabras *capitalem sententiam*, deducen la consecuencia de que la pena de muerte era la única que no podia imponerse por simples indicios: otros, por el contrario, y en mayor número, consideran que la citada ley establece formalmente el derecho que el Juez tiene de condenar en todo caso. Efectivamente, entre los crímenes que enumera se encuentra el adulterio, en el que por lo regular el hecho principal difícilmente se comprueba por medio de testigos de vista, *de visu*. ¿no habrá razon desde luego, para juzgar que en el citado texto se trata de todos los testigos, cualesquiera que sean, áun los que declaran acerca de los indicios, y que por consiguiente es tambien la prueba circunstanciada la que la ley ha tenido á la vista?—En resúmen, puede tenerse como cierto, y así lo demuestran (9) otros textos que se refieren á casos particulares (10), que en Roma la prueba artificial fué considerada siempre como suficiente.

La admisibilidad de la condena por indicios en el procedimiento canónico (11) no resulta plenamente de los textos mismos; por lo demás, esta cuestion tiene poca importancia en lo que toca al derecho comun de Alemania (*y á la práctica judicial de Francia en*

---

(9) La ley 19, tít. 32, lib. 3° del Código, concede tambien todo su valor á los indicios; pero esta ley se refiere especialmente á los asuntos civiles.

(10) Ley 22, tít. 22, lib. 9°, y ley 34, tít. 9° del Código.—Ley 1ª, pár. 3°, tít. 8°, lib. 48 del Digesto.

(11) Capítulos 2°, 13-14, tít. 23, lib. 2° de las Decretales.

el derecho antiguo). Sea de esto lo que quiera, es cierto que respecto de algunos delitos (12) los canonistas tenian por suficiente la prueba artificial. Los jurisconsultos de la edad media, cuyos escritos han ejercido una influencia tan marcada en las formas judiciales, cen no estar completamente de acuerdo en cuanto á los principios; sin embargo, la opinion más adimitida es que los indicios no pueden producir plena prueba; un cortísimo número era solamente el que sostenia que los llamados *indicia indubitata*, podian servir de base á una condena. Pero cuando se examinan los ejemplos que aducen, se convence cualquiera de que lo que entienden por estas expresiones es la reunion de varios indicios que concuerdan entre sí perfectamente. Por otra parte, como el tormento habia venido á ser desde un principio el eje del proceso criminal, en la práctica apénas ocurria la cuestion que nos ocupa, puesto que tan luego como en la causa concurrian numerosos indicios, el acusado era entregado al *atormentador*, á fin de arrancarle una confesion. Estas ideas dominaban aun en tiempo de la Carolina, y sirven para explicar el artículo 22 de esta ley. Su autor, *Schwartzeinberg*, estaba perfectamente enterado de las dificultades que la doctrina habia suscitado en materia de prueba artificial; por otra parte, temia exponer la inocencia, sin permitirle la defensa, á las apreciaciones del Juez, algunas veces temerarias: por eso creyó de su deber proscribir la condena por sólos indicios, en cualquier número que apareciesen, permitiendo solamente que motivasen la aplicacion del tormento. Esta prescripcion del artículo 22 de la Carolina, parece haber sido desde luego rigurosamente observada (13); pero en el siglo XVII comenzaron á preocuparse más los ánimos de los inconve-

---

(12) En caso de *adulterio*, por ejemplo, se consideraba probado el delito, cuando al acusado se le encontraba *solus cum sola*, *nudus cum nuda*, *in eodem lecto*. Cap. 12 de los citados título y libro de las Decretales.

(13) Fuera de Alemania, donde quiera que estaba en vigor la Carolina, se vé hasta el siglo XVIII proscribirse la condena por indicios, como por ejemplo, en el país de Lieja.

nientes de una impunidad demasiado frecuente, y se emitió la teoría de la pena extraordinaria (14). Quísose poco á poco interpretar más latamente el art. 22, y sostener que la Carolina no habia hecho principalmente sino reproducir en su efecto la ley 5ª, tít. 19, libro 48 del Digesto: que aquella, lo mismo que esta, prohibia condenar por simples sospechas; y por el contrario, permitia la condena por indicios en todos los casos y bajo las condiciones en que la ley romana la autoriza. Otros, ateniéndose al texto del citado artículo 22 que prohibe decretar una pena propiamente dicha (*correcciones penales*), han afirmado que, existiendo la prueba artificial, pueden decretarse cualesquiera otras medidas de rigor que no tengan el carácter de pena. Otros van todavía más allá y reconocen que la Carolina ha prohibido realmente la condena por solos indicios; pero que lo que sobre todo ha tenido presente ha sido la incapacidad de los Jueces de su tiempo; que sólo á estos fué á quienes la ley no se atrevia á confiar un poder cuyo abuso hubiese sido infalible; que no podria colocarse á los Jueces hábiles y graduados en derecho de nuestros dias, en la misma línea que á los *scabinos* cuya inesperiencia temió tanto Schwarzemberg en otro tiempo; y que habiendo cesado la razon de la ley, esta tambien debe cesar. El derecho comun, añade STUBEL, vuelve á ser por consiguiente la ley romana. Otros autores argumentan que la prueba por indicios está por lo ménos admitida por la Carolina en lo que toca á la aplicacion del tormento; y pretenden demostrar que, habiéndose abolido éste, se hace necesario conceder en definitiva plena fuerza á esta misma prueba, y considerar el art. 22 como implícitamente reformado. En fin, se ha sostenido por un razonamiento análogo, que el tormento era un mal físico que la ley autorizaba en caso de indicios suficientes; y no existiendo ya la ley conviene reempla-

---

(14) Esto es lo que sucedió en tiempo de *Carpzow*. Papon, lib. 24, título 8°, núm. 1, dice: Si los indicios no deben servir para imponer la última pena ó una verdadera, lo mismo que si hubiera testigos que declarasen haberlo visto, del mismo modo deben inclinar á una condena menor.

zarla con otro mal, por medio de la aplicacion de una pena, si no ordinaria, al ménos extraordinaria.

¿Qué hay en el fondo de todas estas teorías sino un profundo conocimiento de la insuficiencia de la ley y del perjuicio que de su rigurosa observancia resulta á la sociedad? Conocian muy bien que en la mayor parte de los casos faltan la confesion y la prueba testimonial, y que cuando los indicios por su número y poderosa concordancia viniesen á demostrar culpable al acusado, seria en extremo perjudicial verse por eso reducido á deferir al *juramento purgatorio* ó á la *absolucion de la instancia.* Pero sólo al legislador pertenece, cuando la razon lo ordena, abolir la ley que es obra suya; á él sólo pertenecia anular la prohibicion impuesta por la Carolina; nunca un mero Juez ha podido por ningun título dispensarse de aplicar una disposicion cuyo sentido no es dudoso. En vano se ha pretendido que, por efecto de los progresos sucesivos del derecho en general, el derecho comun criminal de Alemania se haya poco á poco trasformado, y que las penas mismas hayan sido conmutadas en otras ménos severas; de estos progresos que se señalan, la Carolina misma ha experimentado la influencia en todas las partes que comprende relativas al derecho consuetudinario antiguo y á la jurisdiccion de los scabinos, hoy abolida; pero aquí se trata de una prohibicion formal y aplicable siempre á un objeto actual. Por otra parte, este progreso en las ideas jurídicas no habia dado nacimiento á un sistema abiertamente contrario al de la Carolina, y hasta en los tiempos más modernos la opinion dominante ha rehusado dar plena fuerza á la prueba por indicios. Algunos jurisconsultos que en tal caso sostenian la admisibilidad de la pena extraordinaria, se encontraban en completa contradiccion con el número de sus comprofesores, del mismo modo que con el texto de la ley, y además se veian obligados á confesar que el medio propuesto por ellos no era jamás sino una evasiva (15). Si se examinan minucio-

(15) Heffter, que es el último autor que en principio general rehusa á los indicios plena fuerza probatoria, sostiene que en la actua-

samente todos los ensayos hechos para llegar á una especie de razonable abrogacion del artículo 22 de la Carolina, fácilmente se verá en qué era cada uno de ellos defectuoso. Diciendo aquella ley en términos bien claros que no dá fé á los indicios, es imposible concluir de aquí que prohibe la aplicacion de una pena, y que puede decretarse al ménos cualquiera otra medida de rigor que no lleve aquel nombre. Desde el momento en que la prueba artificial no hace fé; desde el instante en que fuera de temer la seguridad de la inocencia, el legislador incurriria en una grave inconsecuencia haciendo correr á aquella el mismo peligro por consideracion á una condena menor. Porque una prision inmerecida, por ejemplo, no dure más que un año, no es por eso ménos injusta. Verdad es, tambien, que la Carolina en su artículo 22 (16) no ha querido simplemente reproducir la disposicion precitada de la ley romana, y prohibir tan sólo la condena por *sospechas*. Para convencerse de esto basta cotejar este artículo con otros pasajes que demuestran que nunca segun su sistema pueden hacer plena prueba los indicios. Y no deja de llamar la atencion el ver jurisconsultos que, bajo pretesto de que ya no existe la razon de la ley, se creen autorizados para no obedecerla. Hace mucho tiempo que se ha demostrado que nada es ménos exacto que la máxima *cessante ratione legis, cessat lex ipsa*; porque con semejantes raciocinios es demasiado fácil señalar á la ley una pretendida razon que de todo tiene ménos de realidad; y porque en seguida que se demuestra que ha desaparecido, el terreno del derecho se hace en el momento poco seguro y movedizo. ¡Cuántas veces no existe ya uno de los motivos de la ley, y sin embargo una multitud de razo-

---

lidad las atribuciones que competen al Juez segun las ideas modernas no pueden mirarse como constituyentes del derecho comun; que sólo en ciertos casos, *et cum aliquo temperamento*, puede permitírsele pronunciar la pena ordinaria.

(16) El artículo 22 dice así: «*Item, es tambien de notar que no puede en definitiva pronunciarse una condena y decretarse la pena, si sólo hay contra el acusado indicios, sospechas, presunciones, cualquiera que sea su número y naturaleza.*»

nes de otra clase exige todavía su conservacion! Sean en buen hora, si se quiere, el bárbaro uso del tormento y su desconfianza respecto de los *scabinos* los motivos que impulsaron á *Schwartzemberg* á inscribir en el artículo 22 la prohibicion que contiene: no dejará por eso de ser positivo que en el fondo participaba de las creencias de la época; que éstas, que en el punto de que tratamos son enteramente decisivas, rehusaban plena certeza á los indicios; y que, por lo mismo que se han defendido con teson por numerosos autores, no ha sido nunca posible considerar la *razon de ser* de la ley como habiendo dejado de existir en el derecho comun. En las diversas regiones de Alemania donde los nuevos Códigos no han venido á decidir la cuestion, la jurisprudencia vacila de la manera más triste y se deja llevar hasta derivar su fundamento de las opiniones científicas de la mayoría del momento.—En resúmen, es preciso tener por cierto que segun el derecho comun aleman no puede pronunciarse condena alguna por solos indicios, por numerosos y concordantes que sean, y esta prohibicion puede afectar, ya á la prueba en lo que concierne al acusado considerado como autor principal ó cómplice, ya á la prueba en lo que toca al cuerpo del delito. Pero entiéndase que hablamos del cuerpo del delito tomada esta palabra en su conjunto, y por consiguiente de todos los hechos especiales que le constituyen. Por lo demás, es evidente que sus diversos caractéres (17), ó los que establecen la naturaleza del delito mismo (18), pueden hacerse constar perfectamente por medio de la prueba artificial; puesto que el Juez, sólo por medio de las circunstancias accesorias, puede decidir de qué manera se ha consumado el crímen. Del mismo modo, en la mayor parte de los casos, la cuestion de discernimiento ó de intencion se resuelve por medio de las circunstancias que sirven de guia para conocer los pensamientos del agente (19).

(17) Los que determinan que ha habido *delito*, por ejemplo, *infanticidio*.

(18) Por ejemplo, el *escalamiento* en caso de robo.

(19) Registro de las deliberaciones de la Dieta imperial de 1594, párrafo 69.

CAPÍTULO IX.

Sistemas de las leyes alemanas modernas en materia de prueba por indicios.

Hoy se reconoce generalmente que con ciertas condiciones la prueba artificial puede producir la certeza tan completamente como la prueba llamada directa y natural; pero seria exponer á graves riesgos la seguridad pública si se ordenase absolutamente la condena fundada en indicios, cuando en la mayor parte de los casos faltan la confesion y el testimonio. Por eso en muchos países, áun sin contar aquellos en que la ley penal no ha sido refundida por completo, se ha conocido la necesidad de arreglar *de nuevo* la prueba por indicios, y establecer que en principio puede muy bien tener plena fuerza (1). Sin embargo, la experiencia hasta ahora no se ha declarado abiertamente en favor de las leyes modernas; mas esto consiste en que, teniendo el legislador demasiado presentes los errores en que tan fácil es que incurra el Juez cuando sólo le guian los indicios, no ha querido obrar sino á medias: ha sujetado su libre arbitrio con una multitud de condiciones establecidas sistemáticamente, de manera que el Tribunal, por no hallarlas cumplidas todas en la causa, se vé precisado con mucha frecuencia á absolver á un acusado cuya culpabilidad está demostrada como cierta. Nuestra crítica se aplica especialmente á las leyes austriaca y bávara: la primera dá excesiva importancia á los indicios llamados *anteriores*, prohibiendo en su defecto toda sentencia condenatoria, porque ignora que los indicios anteriores son casi siempre mucho ménos concluyentes que los suministrados por las circuns-

---

(1) La Ordenanza criminal de Prusia hace sobre este punto una excepcion. Su art. 405 no autoriza en caso de indicios sino la pena extraordinaria. V. cap. 69 donde se trata de esta especie de pena

tancias concomitantes. Pero lo que todavía es peor, es que esta ley (reformada al presente en algunos puntos por la de 1833) enumeraba ciertos indicios que consideraba absolutamente necesarios, omitiendo otros muchos de no menor importancia y que se presentan con la misma frecuencia.

La ley bávara exige, so pena de nulidad, la concurrencia de indicios *anteriores, concomitantes y posteriores*; pero ¡ cuántas veces faltan, por ejemplo, los indicios posteriores, cuando sin embargo la culpabilidad es cierta! (2)

Otro punto capital que arreglar es el número de indicios que se requieren (Parte VII, cap. 6°). Miéntras que el Código austriaco exigia el concurso de dos por lo ménos, la ley bávara quiere que haya muchos indicios anteriores corroborados por otros concomitantes y posteriores (3), lo cual equivaldria á seis indicios cuando ménos (4): y la ley hannoveriana (de 25 de Marzo de 1822), por el contrario, dejando al Juez sobre este punto entera libertad de apreciacion, se contenta con prohibirle que condene cuando no hay más que uno. Si por una parte el legislador debe temer circunscribir el libre arbitrio del Juez en límites demasiado estrechos, yerra igualmente cuando sólo establece algunas reglas demasiado generales y no bien determinadas, que dejan al Magistrado dueño absoluto de su decision y le trasforman en un verdadero jurado. De este error nacen sentencias en que sólo figuran por fórmula motivos insignificantes (5); y otra cosa seria si el Magistrado tuviera que justificar su decision comparándola con las disposiciones que la ley no debia haber omitido. Si el fallo sólo expresa motivos vagos, el acusado no puede reconocer en qué se funda la condena

---

(2) Por ejemplo: cuando el acusado ha sido cogido *infraganti*.

(3) Segun los términos mismos de esta ley, los indicios concomitantes deben ser igualmente muchos en número.

(4) La ley de Weimar de 1819 ha mejorado la ley bávara, en cuanto exige simplemente que los indicios concomitantes estén corroborados por otros anteriores ó posteriores.

(5) Véase en el capítulo X de la parte I lo dicho acerca de la importancia de *motivar* los fallos.

pronunciada, é ignora sobre qué punto decisivo para el Juez de instruccion debe girar la contra-prueba en la apelacion. No autorizar la condena sino cuando del enlace de los indicios resulte la demostracion *clara é inmediata* del hecho y de la culpabilidad del agente, ó cuando en el órden comun y natural de las cosas sea imposible concebir que otra persona distinta del acusado haya podido venir á ser objeto de semejante inculpacion (6), es por una parte presentar demasiadas dificultades (7), y por otra dejar al Juez toda la libertad de apreciacion concedida á los jurados. Aprobariamos con entera voluntad la ley que, ordenada con más sabiduría, obligase al Juez por la claridad de sus disposiciones á deducir los motivos jurídicos de su conviccion, poniendo de este modo una barrera á la temeridad de algunos entendimientos. Bajo este aspecto es muy notable la ley moderna de Austria (8).

Pero veamos ya cuáles han de ser las reglas que todo Juez legislador debe establecer:

1ª Las simples presunciones no pueden constituir prueba: son necesarios indicios ciertos, sacados de las circunstancias, etc., que denoten una relacion material, directa, entre el hecho criminal y el agente. La ley puede tambien determinar con ventaja los indicios que considere probatorios (9), y declarar que las presunciones de que ya tenemos hecho mérito, aquellas que resultan de la conducta habitual del acusado, de su moralidad, de su inclinacion al delito, no constituyen verdaderos indicios, sino ántes bien adminiculos que vienen simplemente á demostrar al Juez, que aquel á quien acusan los indicios era por otra parte hombre capaz de cometer el crímen (10). Pero esta nomenclatura de los indicios solo será enuncia-

---

(6) Esta es la disposicion formal del Código austriaco, en su artículo 412.

(7) Querer que siempre sea imposible concebir que otro pueda haber cometido el hecho, es querer lo que muy rara vez sucederá.

(8) Ley de 6 de Julio de 1833.

(9) Esto es lo que hace dicha ley en su art 2º.

(10) Dicha ley art. 6º. Esta ley enumera tambien ciertas presunciones que no son verdaderos indicios sino *complementos* de prueba.

tiva, y el legislador no ha de querer suministrar al Juez más que ejemplos.

2ª El concurso de indicios no puede servir de fundamento para la condena, sino en cuanto demuestre completamente el hecho y sus caractéres criminales (11). No se puede declarar á un acusado culpable de homicidio, si no está probado que la muerte de la *víctima* ha seguido al crímen. Ocurren sin duda numerosos casos en que algunos de estos caractéres no pueden hacerse constar sino con el auxilio de la prueba artificial (12); pero no por eso deja de ser necesaria, prescindiendo de los indicios (13), la demostracion jurídica de todas las circunstancias materiales que hacen resaltar estos caractéres (14). Preséntanse, en efecto, dos cuestiones que resolver: ¿se ha cometido el crímen? ¿Es su autor el acusado? Por consiguiente seria peligroso hacer que sirviesen para la prueba de ámbos puntos las mismas circunstancias presuntivas (V. Parte VII, cap. 5°) de un modo irrecusable (15).

3ª Es siempre esencial que los hechos que sirven de indicios estén demostrados.

4ª Es necesario el concurso de muchos indicios contra el acusado. Esto no es decir que la ley deba exigir absolutamente la existencia en la causa de los llamados anteriores, concomitantes y posteriores: ya hemos hecho ver que semejante rigor precisaria muchas veces al Juez á absolver, áun cuando fuese cierta la culpabili-

---

(11) Dicha ley art. 1°.

(12) Por ejemplo: cuando se trata de saber si ha habido homicidio, ó simplemente heridas que hayan ocasionado la muerte.

(13) Esto es de mucha importancia, en materia de perjurio, por ejemplo, puesto que además el Juez necesita convencerse de que el acusado ha atestiguado á *sabiendas*, bajo juramento, un hecho falso.

(14) En materia de incendio, por ejemplo, cuando se acusa al propietario de la casa quemada, las mismas circunstancias que demuestran que el incendio ha sido voluntario, autorizan tambien para inferir que el autor del crímen es realmente el acusado.

(15) Si, por ejemplo, se creyese sobre ellos á uno ó dos testigos, podria suceder que estos, por deseo de dañar, declarasen hechos tergiversados que parecerian servir de cargo al acusado.

dad. Pero si no conviene fijar una regla demasiado absoluta, ¿no deberá determinarse, por lo ménos, el número de indicios que han de tenerse en cuenta? Seria sin duda peligroso conceder á Jueces propensos á dejarse convencer con facilidad, la facultad de condenar cuando no aparecieran más que dos indicios; pero como por otra parte deben siempre asegurarse al acusado otras garantías; como es un colegio de muchos Jueces el que pronuncia; como la experiencia demuestra que los Jueces apenas condenan en virtud de débiles pruebas, el legislador podrá, sin inconveniente, contentarse con exigir el concurso de *varios* indicios, sin fijar su número, ó imitar el ejemplo de la ley austriaca de 1833 (V. Parte VII, capítulo 6°). Si toma el primer partido prescribirá al Juez que no condene por los indicios sino en tanto que las presunciones sacadas de la moralidad del acusado, de su interés ó de sus motivos para cometer el crímen, obliguen á creer que bien ha podido ser su autor.

5ª Debe interrogarse cuidadosamente al acusado sobre el hecho que sirve de indicio, y su interrogatorio debe prestar mayor valor á las probabilidades que contra él se manifiestan, léjos de atenuarlas.

6ª No hay necesidad de que del concurso de las circunstancias indicativas pueda resultar un hecho que hable en favor del acusado.

7ª La armonía (16) entre los indicios del cargo debe ser tal, que necesariamente convenga tener por cierto que segun el curso ordinario de las cosas, es culpable el acusado; tal, repetimos, que para no interpretarlos contra él sea preciso colocarse en el terreno de lo sobrenatural y creer en hechos cuya existencia no puede por ninguna razon suponerse en la causa (17). Para dar

---

(16) Segun el texto de una ley de Oldemburgo, de 11 de Octubre de 1820, es preciso que por lo ménos concurran dos indicios concomitantes con un indicio anterior ó posterior.

(17) La ley austriaca de 6 de Julio de 1833, dice en su art. 1°, párrafo 3°: «*De la combinacion de los indicios, de las circunstancias y de las relaciones que aparecen de la instruccion, debe resultar una conexion tan directa y clara entre la persona del inculpado y el delito, que, segun el curso ordinario y natural de las cosas, no pueda suponerse que ningun otro que el inculpado le ha cometido.*»

á este principio una fórmula absoluta como él mismo, diremos: *la conviccion del Juez debe no dejar lugar á una duda razonada.* Pero no señalar sino esta sola regla, seria cerrar la puerta á otros motivos decisivos que constituyen una garantía en favor de la defensa. Si, por el contrario, el legislador despues de enumerar los principios sentados más arriba (números 1 á 6), los completa con la adicion de la fórmula general de que se trata, el Juez comprende desde luego por este medio, que, áun cuando los indicios aparezcan revestidos de todas las condiciones legales de fuerza probatoria, todavía es preciso penetrar en el fondo de su conciencia y preguntarse si le queda la menor duda tocante á la culpabilidad.

Algunas leyes modernas han introducido un nuevo medio de asegurar más la certeza en materia de prueba por indicios (18). No autorizan la condena sino cuando los Jueces la pronuncian por mayoría de tres cuartas partes de votos. Esta prescripcion se justifica por el hecho de dar á la sentencia una confianza que va creciendo en razon del número de Jueces que la pronuncian. Segun este sistema, la unanimidad suministraria la garantía más perfecta (19), pues el que dice *mayoría de votos* supone una minoría de votos contrarios; pero ir hasta ese punto seria proscribir de hecho toda condena basada en sólos indicios. En efecto, casi siempre la timidez, el rigorismo descontentadizo ó el espíritu de duda ponen obstáculos á la unánime conviccion de los Jueces.

Finalmente, en algunos Códigos modernos se lee una notable disposicion, que no podemos aprobar. En caso de condena en virtud de la prueba por indicios, proscriben la aplicacion de ciertas penas, por ejemplo, de la capital (20). El legislador se ha dejado llevar de un sentimiento sin duda muy loable; pero prohibiendo pronunciar una pena que seria irreparable, incurre en una grave inconsecuencia. Si atribuis á los indicios fuerza de prueba plena,

---

(18) Ley de Weimar, de 1819.—Ley de Hannover de 1822.

(19) Algunos autores quisieran tambien que la ley lo exigiese.

(20) Código austriaco, art. 430.—Código bávaro, art. 330.—Lo mismo sucede, por ejemplo, en la ley de Anhalt que, en tal caso, solo autoriza *ad maximun* la *prision por diez años.*

conceded tambien á esta prueba todos los efectos ordinarios; de lo contrario, las demás penas que autorizais no son ménos irreparables que la de muerte. La prision, los castigos corporales injustamente sufridos ¿son, por ventura, cosas que envuelvan en sí una restitucion posible en favor de la inocencia reconocida? Pues el resultado más perjudicial de este sistema son las ideas falsas que propaga en el pueblo. Muy necesario es, se dice, que para obrar así el legislador haya reconocido la falibilidad de la prueba por indicios; y preciso es tambien, que no considere la certeza que suministran tan completa como la que produce la confesion ó el testimonio. Despertar, pues, en los ánimos tales dudas es debilitar la fé que se debe á las sentencias judiciales; la verdadera garantía se encontraria en la publicidad de los procedimientos que tienen lugar ante el Juez definitivo. Sólo entónces podria éste escudriñar á fondo los indicios y sus mútuas relaciones; alejar todas las dudas por medio de preguntas hechas oportunamente, oir al acusado sus respuestas y ver finalmente por sí mismo la causa en su conjunto. Todos los informes, todos los exámenes de las piezas del procedimiento secreto no podrian mostrarle tan claramente el objeto (21).

---

(21) La admisibilidad y el valor de la prueba *artificial* (*de circunstancias ó por indicios*) ha sido debatida más que nunca en estos últimos tiempos. Por otra parte, esta prueba adquiere cada dia mayor importancia, á proporcion que se hacen ménos frecuentes las confesiones, y siendo al mismo tiempo muy raros los testimonios inmediatos que se aducen en punto á los hechos constitutivos del crímen. Además, los autores, en Alemania y otras partes, se habian acostumbrado á no considerarla sino en oposicion á la prueba *directa* (*ó natural*), única á que durante mucho tiempo creyeron deber conceder entera confianza. Ciertamente, es preciso reconocer la fragilidad de los indicios, y que un concurso que sólo es con frecuencia resultado de pura casualidad, viene á dar márgen á sospechas y ejercer una viva influencia en el ánimo del Juez, por efecto de ciertas circunstancias particulares. No obstante, los legisladores han concluido por conocer la necesidad de esta prueba: y la han concedido el poder de motivar la pena, limitándola con restricciones y reglas precisas que tienen por objeto alejar todo peligro. Entre las legislaciones modernas, y aparte de las de que hemos hablado en esta obra, deben citarse como particularmente notables:

1° La ley de Gotha, de 8 de Febrero de 1836.
2° La de Oldemburgo, de 15 de Abril de 1837.
3° La de Mecklemburgo, de 12 de Enero de 1841.
4° La de Meiningen, de 10 de Noviembre de 1841.
5° La de Holstein, de 27 de Marzo de 1843.
6° La ordenanza de procedimiento criminal de Wurtemberg, de 1843, art. 326.
7° La de Baden, de 1845, art. 261.

El sistema de estas leyes consiste, por lo general, ó en garantías de fórmula, como la necesidad de mayor número de votos para que pueda haber condena, y tambien la exclusion de la pena de muerte; ó en el cumplimiento de ciertas condiciones fundamentales, que son las únicas que autorizan al Juez á pronunciar la culpabilidad. La ordenanza de Baden, en su art. 261 precitado, exige:

a. — *Que el cuerpo del delito conste por medio de pruebas inmediatas, solas ó corroboradas por indicios concordantes.*

b. — *Que concurran contra el acusado varios indicios, y que cada uno de ellos tenga conexion con un hecho especial.*

c. — *Que los hechos no tengan simplemente por base de su demostracion á los indicios; sino que sean pruebas inmediatas solas ó corroboradas por otros indicios las que vengan respecto de aquellos* (*de los hechos*) *á constituir la certeza jurídica.*

d. — *Por último, que el acusado, atendida su vida pasada, sus vicios personales ó los motivos que le incitaban, pueda muy bien parecer capàz del crímen.*

Hagamos ahora, para concluir, aplicacion á la prueba por indicios de las observaciones en otro lugar emitidas. Diariamente se vé y reconoce que condenas basadas sobre esta prueba á consecuencia de procedimientos secretos y escritos no llenan la confianza del pueblo. Como el acusado ni aun su mismo defensor comparecen en el procedimiento final, no pueden contradecir los indicios ni preveer qué circunstancias particulares de las que aparecen en los autos son las que han de hacer en el ánimo del Juez una impresion poderosa. Por otra parte, éste les da muchas veces un valor que no tienen absolutamente en la causa, ó se deja llevar hasta contar maquinalmente los indicios, en vez de examinar la persona del acusado y pesar la importancia real de las circunstancias. Tambien sobre este punto es preciso dar la preferencia al sistema del debate oral y público en el que todo indicio de cargo es descubierto y articulado separadamente por el acusador, y donde el acusado á su vez es puesto en posesion de todos los medios de presentar su defensa sobre sus pormenores; miéntras que el Juez por su parte considera atentamente su persona y su actitud, que le suministran útiles datos, y pronuncia al terminarse la causa una sentencia que puede llamarse el producto de sus impresiones generales y circunstanciadas á consecuencia de todo el debate.

PARTE OCTAVA

DE LA CONCURRENCIA DE DIVERSAS PRUEBAS, Ó DE LA PRUEBA COMPUESTA

CAPÍTULO I.

Definicion de la prueba compuesta (1).

Hemos demostrado que la prueba directa y natural se resuelve por sí misma en una série de presunciones que se enlazan, y cuyos datos deben siempre compararse cotejándolos con las circunstancias de la causa para fundar la certeza del Juez: que la confesion, por ejemplo, motiva la condena, porque su contenido está en perfecta armonía con las circunstancias por otra parte demostradas, y con la persuasion del Magistrado de que el acusado es muy capaz de haber cometido el crímen. Pero hay muchos casos en que la confesion prestada no ha satisfecho todas las condiciones requeridas, el testimonio sobre los hechos esenciales queda imperfecto, y

---

(1) Rara vez acontece que en el proceso terminado por una condena, la prueba no pueda llamarse *compuesta*: es decir, que no sea el producto de diversas pruebas perfectas que se combinan con otras pruebas perfectas ó imperfectas. Trátase en este capítulo, bajo una misma denominacion ó título, de un género de prueba análogo, pero cuyos elementos, tomados cada uno de por sí, no podrian tener plena fuerza probatoria.

estas pruebas, sin embargo de que no facilitan una completa certeza, no por eso dejan de producir una gran probabilidad. ¿Será, por ventura, preciso en una confesion extrajudicial, por ejemplo, ó en la deposicion de un sólo testigo clásico, no ver más que un indicio (2) y aplicarle por consecuencia las reglas de la prueba especial (3) que acabamos de examinar (V. Parte VII)? En este concepto no existiria la *prueba completa*. Pero si se rehusa, y con justicia, dar el nombre de indicios propiamente dichos á estas pruebas incompletas, al momento se inclina uno á preguntarse si no puede resultar prueba plena y jurídica de la concordancia de muchos medios entre sí, que tomados cada uno separadamente y en razon de un vicio en las formas no producirian nunca la certeza. ¿Acaso no podrán, sosteniéndose mútuamente, llegar á formar lo que llamamos prueba compuesta?

Los elementos, pues, de esta prueba serian: 1°, ó el concurso mútuo de medios imperfectos de prueba directa (4), ó 2°, su concurrencia con los indicios propiamente dichos. Y entiéndase bien que aquí no se trata de fragmentos de prueba reunidos para formar un total (tal seria el caso para quien mirase la deposicion de un sólo testigo como una semi-prueba, la confesion estrajudicial como otra semi-prueba, etc., etc.); la ley no puede autorizar la condena sobre estas bases; la sentencia criminal no es el resultado de un cálculo aritmético, y el Juez no puede adquirir sus convicciones de semejante manera. La circunstancia más pequeña en la apariencia fija muchas veces sus opiniones sobre el valor de una prueba, y su decision se apoya en una multitud de motivos que se combinan y se completan unos por otros, y cada uno de los cuales,

---

(2) Así se establece en la ley austriaca de 6 de Julio de 1833, párrafo 4°.

(3) Solamente en este sistema es en el que no conviene darle el nombre de prueba sacado del concurso de las *circunstancias del delito*.

(4) Por ejemplo: el acusado ha confesado estrajudicialmente su crímen, acerca del cual depone un sólo testigo *clásico*.

segun los principios admitidos en materia de investigacion de la verdad, hace considerar la misma circunstancia como adquirida en el proceso. La verdadera nocion de la prueba compuesta se obtiene remitiéndose á nuestra definicion de la certeza: de ese estado del entendimiento impelido á afirmar la realidad de un hecho por los numerosos motivos que excluyen la posibilidad del hecho contrario. En efecto, si los elementos de la prueba compuesta producen en nosotros este resultado, llega á ser indudable que aquella suministra la certeza. Si prestamos asenso á la confesion por efecto de presunciones que se enlazan, y á favor del cumplimiento de ciertas condiciones que se reunen para dar completa fuerza á esta prueba, como por ejemplo, cuando los hechos confesados por otra parte verosímiles están de acuerdo en todos los puntos con las circunstancias relativas á las piezas, y tambien cuando la forma misma de la declaracion garantiza al parecer la sinceridad del acusado que confiesa: si es cierto que la perfecta conformidad entre dos testigos produce en nosotros la conviccion de la sinceridad del testimonio, ¿por qué no ha de suceder lo mismo cuando lo que falta á una prueba para llegar á ser completa, se encuentra restablecido en el mismo instante con el auxilio de otro medio, desvaneciéndose de este modo todas las dudas? Este es todo el secreto de la prueba compuesta. Tales medios de prueba, aisladamente imperfectos, se completan entre sí en su íntima conexion y son el fundamento de una plena certeza. Nos esplicarémos más. Si á los medios de prueba aducidos falta alguna de las condiciones *esenciales*; si la confesion, por ejemplo, no ha sido *libre*, no es posible la prueba compuesta: siendo radicalmente nulo el hecho en que se funda el medio de prueba, no puede dar orígen ni aun á la verosimilitud. Lo que no empieza á existir, no puede completarse. Pero si el defecto recae sólo en una condicion complementaria de puro derecho; si un sólo testigo depone; si la confesion está consignada en un proceso verbal, en el cual, á falta del cartulario muerto poco ántes, ha sido llamado á actuar otro notario no juramentado; parece muy natural que la conviccion del Juez pueda completarse con el auxilio de probabilidades sacadas de otros manantiales. Aún más: este re-

sultado, siempre igual, á donde es conducido el Magistrado por distintas vías, suministra un nuevo motivo de certeza: seria imposible esplicar semejante concordancia á quien no quisiera admitir los hechos.

Para que la prueba compuesta produzca la certeza, se necesita:

1° Que el cuerpo del delito, cuando se trata de dar á conocer el culpable, se halle plenamente demostrado por las demás pruebas; pero si la comprobacion de la existencia del delito no está además suficientemente ordenada, las diligencias carecen de los elementos necesarios para llevar adelante las investigaciones.

2° Es menester que el medio de prueba imperfecto que se haya de tomar en cuenta, sea ya capaz de fundar una verosimilitud poderosa: regla importante que debe observarse especialmente en materia de confesion extrajudicial, porque esta no puede tener trascendencia sino en cuanto ha sido realmente declarada, y el hecho de su declaracion está completamente demostrado: igualmente en cuanto no aparece como una pura chanza, sino más bien como confesion libre y formal.

3° El orígen de donde se deriva cada uno de los medios de prueba no puede ser igual para todos (5): si sucediese lo contrario, ya no habria para el Juez esta razon poderosa para creer en la eficacia de la prueba compuesta, á saber, ese resultado siempre igual, al cual se llega por diversos caminos.

---

(5) Por ejemplo: cuando el testigo que depone sobre el hecho principal del delito, lo hace tambien acerca de la existencia de la confesion extrajudicial, en el momento se suscita en el Juez la duda.

CAPÍTULO II.

De los efectos de la prueba compuesta segun la diferencia de legislaciones.

El sistema de la ley en lo concerniente á la prueba compuesta está conforme por lo regular con el admitido en materia de indicios, pues que estos tienen en efecto una influencia notable sobre aquella, y aun muchas veces constituyen su elemento principal. Los partidarios exclusivos de la prueba natural, que no conceden que pueda fundarse la certeza sino en la confesion, en el testimonio, etc., y consideran como un simple indicio todo medio de prueba no perfecto (por ejemplo, el dicho de un solo testigo), no admiten la prueba compuesta por los motivos que oponen á la admision de los indicios. Segun ellos dicen, su sistema se halla doblemente confirmado en el derecho comun aleman por la autoridad de la Carolina, cuyo artículo 22 proscribe toda condena fundada en sólos indicios (Parte VII, cap. 2°), dando este nombre á la confesion extrajudicial, á la deposicion de un solo testigo. De aquí concluyen que el art. 22 citado se aplica tambien por consecuencia á la prueba compuesta desde el momento en que los indicios fuesen producidos como complemento de la prueba, bien que sin ser los únicos medios descubiertos. Creemos errónea esta interpretacion doctrinal. La causa principal de la prohibicion del artículo 22 es la falibilidad presunta de una prueba de mera induccion, que no presenta bastantes garantías contra los raciocinios temerarios ó poco acertados de ciertos Jueces. Ha parecido peligroso dejarlos en libertad para sacar de los hechos consecuencias exageradas ó *à priori*, conclusiones anti-lógicas para ver muchas veces en la agregacion enteramente casual de las circunstancias el resultado de una íntima relacion, ó para tomar por indicios verdaderamente poderosos simples presunciones ó débiles conjeturas. Mas ¿subsis-

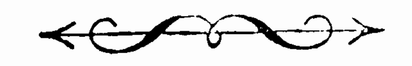
te, por ventura, esta razon, cuando la certeza en el debate se funda no ya en inducciones, sino en otras pruebas que harian plena fé en derecho, á no faltarles ciertas cualidades requeridas? Si se sostiene que la declaracion de un testigo produce todo su efecto, cuando otro testimonio la confirma, ¿por qué no ha de suceder lo mismo, si en lugar de este complemento le damos otro por distinto camino? La prohibicion de que se trata no se comprenderia, no habiendo en este caso, como ha temido el autor de la Carolina (artículo 22), una mera prueba de induccion: los indicios no están aislados, pues que vienen á completarlos otros medios de prueba produciendo un resultado semejante. Dar al artículo 22 la extension que combatimos; suponer que dice que nunca habrá condena cuando la prueba sea enteramente de raciocinio ó esté fundada en indicios, es decidir á la vez que casi nunca habrá en la causa prueba plena: porque en aquella misma donde haya confesion ó doble testimonio, todavía necesita el Juez el auxilio del raciocinio para dar fé al contenido de la confesion, ó para ver en la conformidad de ámbos testigos una garantía suficiente de credibilidad. Pero la Carolina, replican, llama indicio á todo medio de prueba que ha quedado incompleto. En otra parte hemos hecho ver (Parte VII, cap. 2°), que entónces era su designio determinar las probabilidades que debian aparecer ántes de que pudiese aplicarse el tormento: ha parecido á su autor que la declaracion de un testigo constituia la verosimilitud requerida y le ha atribuido el efecto de un indicio: pero entre esta declaracion y un indicio propiamente dicho, entre este testimonio y *un hecho conocido que conduce al Juez á otro desconocido*, hay una diferencia esencial. No deben, pues excederse los términos y el espíritu de la ley: en Alemania puede el Juez, áun bajo el imperio del derecho comun, fundar con seguridad su condena en la prueba compuesta, áun cuando los indicios formen su principal elemento.

Cuando la ley los admite para que produzcan plena certeza, se infiere desde luego que la prueba compuesta obtiene igual poder; pero como el legislador los acoge en algunos paises, no sin desconfianza, síguese de aquí que las restricciones que les impone

son igualmente aplicables á la prueba compuesta (1). Puede resultar esta: 1°, de la comparacion de la confesion extrajudicial y del testimonio, es decir, de la combinacion de las pruebas naturales: 2°, ó de la de estas últimas con el concurso de indicios. Algunas leyes no aplican las restricciones de que hemos hablado sino á las pruebas de la segunda categoría; pero hay en esto grave inconsecuencia. Si el legislador no ha desechado todo recelo, no puede estar más tranquilo respecto de la confesion extrajudicial combinada con el testimonio; en uno y otro caso el Juez no adquiere la conviccion en lo concerniente á la prueba directa incompletamente aducida, sino con el auxilio de raciocinios decisivos fundados en otras circunstancias que coinciden en la causa.

---

(1) Así, el artículo 334 del Código bávaro no permite pronunciar en semejante caso la pena de muerte. Lo mismo se disponia en el artículo 249 del proyecto hannoveriano, en el pár. 339 de la Ordenanza de procedimiento criminal de Wurtemberg, y en el 261 de la de Baden. Hubiéramos podido, sin duda, ahorrar al lector toda esta larga discusion sobre el art. 22 de la Carolina, y las consecuencias que de ella se deducen; pero nuestro principal propósito ha sido no alterar ni quitar nada del texto original. — En resúmen, por lo que toca á la ley francesa, el principio de la íntima conviccion del Juez decide cuestiones por otra parte dudosas: no obstante, áun en este punto parece que estas observaciones encierran sábias advertencias que no son de ningun modo una pura teoría, y que el Magistrado en cualquier país se alegrará de poner en práctica.



PARTE NOVENA

DE LA PRUEBA IMPERFECTA.

CAPÍTULO I.

Del valor de la prueba imperfecta en el proceso criminal.

Cuando la palabra *prueba* se entiende como sinónimo de *certeza*, los términos de *prueba imperfecta* ó *certeza imperfecta* no tienen ya significacion práctica. Sin embargo, pueden admitirse en distinta acepcion, como se ha dicho en otra parte (Parte I, capítulo 16) en lo concerniente á la administracion misma de la prueba, y cuando se quiere designar simplemente el caso en que su investigacion no ha producido un resultado completo, y el en que no son bastantes los documentos reunidos para constituir certeza, militando sin embargo en favor de la acusacion numerosos motivos de verosimilitud (cap. VII de la misma parte). Sabido es que la condicion esencial de toda condena es la demostracion completa de los hechos imputados: que mientras no sea plena y cabal, el acusado debe ser tenido por inocente (1); por consiguiente no puede suscitarse duda alguna sobre los efectos de la prueba imperfecta, debiendo ser en este caso el acusado absuelto pura y simplemente (y esto es lo que exigen las leyes francesa é inglesa) (2). Pero en

---

(1) *Accusatore non probante, accusatus absolvitur.*

(2) En Francia, á nadie se le ocurre distinguir entre un inculpado evidentemente inocente, y aquel cuya culpabilidad queda en duda; respecto de uno y otro el jurado decide con un veredicto negativo, y respecto de ámbos se pronuncia la absolucion.

Alemania, donde el procedimiento inquisitivo sufre todavía la influencia de su múltiple orígen, se ha formado una teoría enteramente especial. Así:

1° Cuando una gran verosimilitud viene á apoyar los hechos del cargo, el Juez al absolver declara que el acusado queda en estado de sospecha. Entre el inocente, definitivamente absuelto, y aquel á quien una prueba imperfecta ó graves presunciones acusan todavía, se ha querido establecer en interés de la sociedad una distincion marcada, y esta distincion ha dado lugar á importantes consecuencias (3).

2° En la actualidad, la ley permite á veces la investigacion y el empleo de cuantos medios puedan conducir á la solucion de las dudas, hasta el extremo de suministrar al acusado ocasiones de destruir las sospechas persistentes contra él (4): ó vivamente impresionada, al considerar los peligros de dejar impune al culpable y los inconvenientes de que vuelva á entrar en la sociedad, decreta la aplicacion de una pena llamada extraordinaria, ó bien ciertas medidas de seguridad que la misma determina.

CAPÍTULO II.

De la absolucion de la instancia (absolutio ab instantiá).

En el procedimiento de acusacion el Juez tiene simplemente que decidir cuál de los dos, acusador ó acusado, ha fundado mejor sus alegaciones: y si el primero no ha prestado la prueba completa de sus articulaciones, la absolucion procede incontestablemente. Vemos, sin embargo, que aun en Roma los Jueces podian declarar sus dudas por las palabras *non liquet*. Cuáles eran exactamente los efectos de esta sentencia es una cuestion no bien dilucidada, pues

---

(3) Especialmente á la *absolucion de la instancia*, y sus efectos.
(4) Por ejemplo, por medio del *juramento purgatorio*.

todo lo que se sabe es que por ella daban á entender los Jueces, que habia lugar á abrir de nuevo los procedimientos y por consiguiente á sobreseer la sentencia definitiva.

En la edad media proclamaban tambien los tribunales espirituales la necesidad de absolver al acusado en caso de no completarse la prueba, cuando hubiesen sido regulares todos los procedimientos (1); pero como el acusado, una vez absuelto, no podia ya con facilidad ser objeto de nuevas informaciones; como por otra parte, cuando pesaban sobre él graves sospechas, se podia esperar siempre obtener más tarde nuevas pruebas que, reunidas á las que primero se articularon, fuesen propias para autorizar la condena; bien pronto se cuidó de asegurar las reservas por la sentencia misma, adoptando una fórmula especial (*absolutio rebus sic stantibus* (2) ó *absolutio ab instantiâ*), que permitiese abrir en todo tiempo la instancia contra el acusado, absuelto desde luego; pero sólo á falta de pruebas plenas, y permaneciendo contra él graves presunciones.

La Alemania practicó á su vez este sistema, y todavía hoy está prescrita la absolucion de la instancia por las legislaciones modernas de los Estados comprendidos en su territorio (3).

---

(1) Cap. 15, tít. 1°, lib. 2° de las Decretales.

(2) De esta expresion se sirve Julio Claro.

(3) Código austriaco, art. 428.—Ordenanza criminal de Prusia, párrafo 412.—Código bávaro, art. 355.—Segun los términos de esta ley, el tribunal declara *aplazada la instruccion*. — Segun los del edicto penal de Báden de 1803, párrafo 18, el acusado es declarado libre ó *relajado de la queja dada contra él*.—Véase tambien la ley real de Sajonia de 30 de Mayo de 1832 y el párrafo 336 de la de Wurtemberg.

En Inglaterra, en Francia y en todos los países cuya legislacion está basada en la francesa, no se acostumbra ya la *absolutio ab instantiâ* (absolucion de la instancia). En Francia, segun el art. 246 del Código de instruccion criminal, pueden entablarse de nuevo las diligencias ó informaciones sobre *nuevos cargos*; pero allí sólo se trata de la *instruccion preliminar*, cuando los hechos no han estado nunca sometidos á Jueces definitivos. Entre las legislaciones que

Sus partidarios se fundan en la naturaleza del proceso inquisitivo, cuyo objeto es la verdad absoluta, y que no puede soportar, segun dicen, que el hombre inocente sometido á persecuciones no merecidas sólo por efecto de circunstancias adversas, sea colocado en el mismo rango que el acusado verosímilmente culpable, pero cuya culpabilidad no se declara cuando no existen pruebas enteramente completas. Además, no reconociendo ciertas legislaciones en los solos indicios bastante fuerza para fundar una condena, hubo de decirse, cuando los Jueces por obedecer á la ley se veian obligados á absolver á pesar de sus convicciones nacidas de un concurso evidente de circunstancias, que el acusado en este caso no podia ser tratado como si fuera enteramente inocente. Hubiera sido de desear en tal caso obtener una confesion; pero abolido el tormento faltaban todos los medios de provocarla. Esta cuestion de la continuacion de las diligencias, adquiere de dia en dia una importancia capital. Erigíase en principio que respecto del acusado completamente absuelto no podia volver á abrirse la instruccion sino con muy raras excepciones, sobre nuevos cargos, y despues de un minucioso exámen de los motivos; pero que respecto del acusado, contra el cual habian quedado fuertes presunciones de culpabilidad, y á quien por consecuencia no podia declarar el Juez enteramente inocente, era necesario erigir en regla la continuacion de los procedimientos en cualquiera ocasion que fuese, siempre que el Juez de instruccion tuviese esperanzas de conseguir la prueba completa, reuniendo los hechos nuevos á los consignados en la informacion primitiva.

En una palabra, se pensaba mucho en lo que se creia el verdadero interés de la sociedad. Un hombre sobre quien pesan todavía, despues de su absolucion, sospechas bastante poderosas para que sea á cada instante objeto de nuevos procedimientos, ¿puede,

---

han admitido la publicidad de los debates, sólo el Código de las Dos Sicilias de 1819 ha autorizado la *absolutio ab instantiâ* en su artículo 280.

a caso, encontrar en la sociedad una acogida cordial y confiada? ¿Puede ser mirado de la misma manera que aquel cuya inocencia fué proclamada en alta voz? ¿Y qué sucederá si ese hombre ocupa un empleo, una posicion, que para desempeñarse digna y eficazmente exigen ante todo la confianza y la estimacion? ¿Podrá, por ventura, ese sugeto difamado presentarse á la eleccion de sus conciudadanos, ambicionar honores públicos, y procurar que le nombren diputado ó consejero de una municipalidad? ¿Acaso nada importa evitar semejante escándalo? Además, en ocasiones dadas, ¿no puede ser un peligro incesante para la sociedad, y convenir cerrarle la entrada impidiéndole que vuelva á encontrar en ella á los antiguos cómplices de su vida criminal?

Tales son los motivos alegados siempre en apoyo de este sistema; pero otros hay mencionados tambien por los antiguos doctores que le combaten victoriosamente, y con cuyo auxilio es fácil demostrar siempre que seria grande error adoptarlo en una legislacion nueva. Cuando hay dos partes en la causa, acusador y acusado; cuando el primero no ha presentado completamente las pruebas que le incumben, y el segundo ha tenido que sufrir por largo tiempo los disgustos de un proceso criminal, seria una palpable anomalía el no absolverle plenamente. Al concluir los debates no hay más que dos sentimientos que puedan conducir al Juez: el uno es la certeza de la culpabilidad; el otro la certeza contraria. No hay entre ámbos término medio, y no estando la culpabilidad completa y legalmente probada, el acusado no es culpable; lo cual se verifica en el procedimiento inquisitivo del mismo modo que en el procedimiento por acusacion. En este, es absuelto el demandado cuando el querellante no prueba; en el otro, si no se presenta la prueba que incumbe á la sociedad, parte acusadora, el acusado debe ser declarado indemne para siempre. Haced sufrir cualquier perjuicio al que, no convicto enteramente de un crímen, ha sido absuelto de la instancia, é inmediatamente violais el sagrado principio que prohibe aplicar á un ciudadano la sancion penal impuesta por la ley á tal ó cual hecho punible, cuando este no ha podido demostrarse contra él. Ahora bien, es cosa evidente que el acusado

absuelto simple y provisionalmente experimenta graves perjuicios; si poseia honores ó dignidades, es despojado de ellas; ya no puede solicitar que sus conciudadanos le elijan para ciertos cargos (4), ambicionados de todos con anhelo, porque atestiguan la confianza honrosa de los electores. Además pueden cargársele las costas, y necesita pagar cantidades que muchas veces constituirán la mayor parte de su patrimonio, empobrecido para lo sucesivo. Y no se diga que en último resultado esas son las consecuencias de su falta; que á nadie sino á sí mismo tiene que culpar de las sospechas de que continúa siendo objeto. ¡Cuántas veces el hombre más inocente se ha visto acusado por un fatal concurso de circunstancias! ¡Cuántas veces sólo el ódio ó la ligereza del denunciador han hecho recaer sobre él las dudas! Tambien el Juez investigador, llevado de un celo excesivo, interpreta mal muchas veces la conducta más inocente, y tal ó cual acto perfectamente legítimo ó indiferente se reviste de pronto á sus ojos de una acusadora apariencia (5). En fin, la peor de las consecuencias de la *absolutio ab instantiâ* es esa *detencion de seguridad* admitida por gran número de legislaciones contra los que no pueden prestar fianza. La pérdida de la libertad es un mal que sólo debe sufrir aquel cuya falta reconocida merece una pena: y permitirle que preste fianza, es demostrar en su favor una benevolencia ineficaz. Muchas veces el acusado es un padre de familia que ganaba penosa y honradamente el pan para su esposa y sus hijos, y que por su detencion preventiva, prolongada durante meses enteros, se ve reducido á la miseria. ¿Será, pues, preciso que sufra todavía años de cárcel porque no puede prestar fianza?

La absolucion de la instancia se funda en dos vicios capitales

---

(4) Una gran parte de las constituciones y ordenanzas municipales modernas de Alemania declaran privados de aptitud á los individuos que sólo han sido absueltos de la instancia.

(5) Si el inculpado emprende por casualidad un viaje en el momento de fijar sobre él su atencion el instructor, ó si por razones de familia hace en secreto sus preparativos de marcha, lo primero que ocurre al Magistrado es la idea de la fuga.

del procedimiento aleman: el primero es la teoría demasiado limitada de la prueba legal, y sobre todo la prohibicion de que los Jueces condenen por sólo indicios; el segundo es la falta de publicidad del procedimiento. Se objeta que la mayor parte de los acusados, absueltos provisionalmente, serian condenados si los juzgase un jurado, ó si el Tribunal tuviese facultad de atribuir plena fuerza á la prueba de indicios. Concedemos que suceda así con la mayor parte; pero áun así hay otros á quienes seria totalmente imposible condenar por sólos indicios: á estos, pues, no se les puede tener desde entónces por vehementemente sospechosos; y siendo esto así ¿qué interés social exigirá nunca que se tomen contra ellos tales ó cuales medidas represivas? Háganse públicos los procedimientos, y se destruye la segunda base en que se apoya la *absolutio ab instantiâ*: todos los ciudadanos asisten á los debates; testigos de la sentencia de absolucion, aprecian perfectamente (6) cuál es su sentido y su extension; saben la distincion que tienen que hacer entre el hombre enteramente inocente y el que vuelve á la sociedad manchado todavía con sospechas no desvanecidas. Orientados de este modo observarán respecto de él la conducta que les dicte la prudencia y su interés bien entendido; y para decirlo de paso, entónces se harán inútiles esas prohibiciones que se encuentran consignadas en las constituciones y en las cartas municipales: ¿de qué servirá privarle de la elegibilidad? Tened confianza en los ciudadanos á quienes habeis llegado hasta conceder los derechos electorales; dejadlos en libertad de apreciar si los candidatos son dignos ó no de su voto; estad seguros de que conservarán memoria de los procedimientos criminales intentados contra uno de ellos; y si á pesar de todo recae la eleccion en él, quiere decir que la sospecha pronunciada no está fundada realmente; quiere decir, que su eleccion es un testimonio, una protesta, un voto de confianza (7).

---

(6) Así pensaba ya Ayrault en el siglo xvi. — *Orden, formalidad,* etc. pág. 535.

(7) Estas incapacidades de eligibilidad, decretadas por las consti-

Además esas prescripciones generales que ordenan se preste una fianza, ó en defecto suyo la detencion de policía y seguridad, son deplorables por su generalidad misma. Puede indudablemente suceder que el Estado tenga grande interés en no restituir sin condicion la libertad á ciertos indivíduos sospechosos como culpables de crímenes constitutivos de un ataque directo á la seguridad pública: su vida pasada puede despertar justos temores, y la instruccion de la causa ha podido descubrir sus relaciones con otros hombres no ménos peligrosos: imponer ciertas restricciones á su libertad, sujetarlos á una regular vigilancia, son medidas útiles en algunos casos: pero á lo ménos que sean enteramente excepcionales y no efecto de una regla comun que haya de aplicarse á todos los acusados simplemente absueltos. ¿Con qué objeto, se ha de exigir fianza, por ejemplo, al ciudadano puesto en libertad despues de una causa por duelo ó por delito de lesa majestad?

Si desde luego está demostrado que la *absolutio ab instantiâ* debe ser desechada de todo proyecto de legislacion futura, no hay razones posibles para impedir que represente un gran papel en la práctica ordinaria de los tribunales de Alemania, donde el uso constante de tres siglos ha sancionado una forma de sentencia, admitida igualmente por las leyes particulares modernas.

La *absolutio ab instantiâ* puede pronunciarse con las siguientes condiciones:

1ª Es preciso que sea verosímil la culpabilidad del acusado, y de tal modo que, quedando sujeto á una sospecha fundada, pueda todavía en cualquiera ocasion procederse de nuevo contra él. Pero si las sospechas son ménos graves, si la contra-prueba ha venido á atenuar su primitiva fuerza, entónces la simple absolucion no es permitida, porque por la existencia de presunciones débiles no se puede decretar la instruccion principal. Tambien es costumbre pronunciar al-

---

tuciones políticas contra los acusados absueltos en general, son tanto más erróneas cuanto que respecto de una multitud de delitos no están de acuerdo la ley y la opinion pública.

gunas veces la absolucion de la instancia, cuando el acusado niega formalmente el crímen más grave de que se le acusa, y confiesa al mismo tiempo que ha cometido otro menor (8); y cuando á pesar de las declaraciones hay razones poderosas para creer en la existencia del crímen principal, los Magistrados salen del compromiso absolviéndole de la instancia respecto de este último y condenándole respecto del otro; costumbre seguramente mala: de este modo puede encontrarse el mismo hecho dos veces en la causa (9) y dos veces sujeto á un juicio. ¿No es absurdo condenar por un hecho (10) cuya extension es todavía de tal modo imposible apreciar por completo, que en la hipótesis de la existencia de un crímen más grave pronuncia el Jurado en cuanto á éste la absolucion de la instancia? Por otra parte, ¿no se hace más difícil su mision cuando transformadas más tarde las sospechas en certeza, necesita, al aplicar la pena hacer la deduccion de la ya sufrida de resultas de la sentencia primitiva?

La *absolutio ab instantiâ* se pronuncia igualmente cuando la cuestion de enajenacion mental queda dudosa, pero no son más fundados para ella los motivos. El Estado se expone por efecto de esta sentencia á hacer sufrir un daño no merecido á un indivíduo á quien no podria causar impresion pena ninguna si verdaderamente carecia de juicio: luego aquí las consecuencias más ó ménos perniciosas de la absolucion de la instancia envolverán en sí una doble injusticia: en todos los casos dudosos de este género, algunos peritos no pueden ménos de declararse por la falta de juicio, y

---

(8) Por ejemplo: se declara autor de la muerte de A., pero alega no haber tenido jamás intencion de matarle, y sostiene que sólo cometió por su parte una *falta*.

(9) Una mujer niega haber muerto á su niño, y al mismo tiempo hay en la causa prueba evidente de hechos de imprudencia ó negligencia.

(10) Como si por ejemplo, en la anterior hipótesis se quisiera absolver de la instancia á la inculpada en cuanto al crímen de infanticidio con premeditacion, y condenarla á dos años de prision por infanticidio con imprudencia.

en esta hipótesis la medida de que se habla es inútil por sí misma, teniendo la autoridad derecho incontestable de tomar ciertas medidas de precaucion contra todo indivíduo cuyo estado mental pueda inspirar recelos para la seguridad de los ciudadanos.

2ª Para poder pronunciar la *absolutio ab instantiâ*, se necesita tambien que el Juez carezca enteramente de todos los medios de descubrir la verdad, y que haya razon para esperar en lo sucesivo el descubrimiento de circunstancias y pruebas del todo convincentes. Si la ley local autoriza el juramento purgatorio, la absolucion pura y simple no es permitida siempre que pueda deferirse este juramento, á ménos que, como hemos dicho, no parezca muy probable que la informacion pueda completarse más adelante; hacer purgar de este modo la acusacion por un juramento inoportuno, seria destruir toda esperanza de llegar útilmente algun dia al conocimiento de la verdad. El Juez tendrá, pues, que examinar desde luégo con cuidado el estado de las piezas de la causa, la naturaleza de las pruebas producidas, y la persona y carácter del acusado.

Los efectos de la absolucion de la instancia son, en principio, los mismos que los de toda sentencia absolutoria, salvas las excepcepciones consignadas en las leyes particulares; en el derecho comun, es decir, en el fundado sobre el uso general de Alemania, no pueden atribuírsele más que dos consecuencias principales:

1ª Contra un acusado absuelto de la instancia puede volverse á abrir la instruccion en virtud de nuevos cargos, en todo tiempo, por el mismo Tribunal y sin necesidad de autorizacion emanada del Tribunal superior.

2ª El acusado absuelto de la instancia queda sujeto á la vigilancia de la policía. Desde que esta vigilancia perjudica sus derechos de ciudadano, su extension debe determinarse por la misma sentencia. No puede corresponder á la autoridad administrativa la restriccion de los derechos de un regnícola, sin órden de la ley ó de la sentencia judicial: y por otra parte los Tribunales tienen á su favor la presuncion de que apreciarán con más exactitud los motivos de la sujecion á la vigilancia, la gravedad de las sospechas contra el acusado, y las circunstancias especiales que hacen se le tenga

por hombre peligroso. En cambio conviene conceder á la autoridad una mision de vigilancia general sobre él, y facultarla para que adopte con este fin las medidas prescritas por la ley ó que son de la competencia de la policía, estando comprendidas en sus atribuciones respecto de las personas sospechosas en el Estado (11).

La disposicion que sujeta en todo caso al acusado absuelto de la instancia á prestar fianza, so pena de ser encerrado en una prision de seguridad, debe ser colocada en la categoría de las legislaciones particulares.

CAPÍTULO III.

Del juramento como complemento de la prueba imperfecta, del juramento deferido y del juramento supletorio en particular.

No se puede concebir la aplicacion del juramento en materia criminal sino en dos hipótesis:

1ª Ó es deferido lo mismo que en lo civil por la parte á su adversario, por el acusador al acusado si se considera como un medio de prueba en el proceso;

2ª Ó bien el Juez es quien obliga á prestarlo á cualquiera de las partes para obtener de ella la confirmacion de sus declaraciones (y entonces constituye un verdadero *juramento supletorio*), ó para destruir los cargos principales de la acusacion, y este es el *juramento purgatorio*.

Aunque se ha clamado mucho para sostener la admisibilidad del primero en el proceso de acusacion, se ha reconocido pronto que este es un trámite incompatible con todo procedimiento criminal: el acto de deferir el juramento supone una especie de pacto, y este no puede existir sino cuando sea admitido el desistimiento respecto

---

(11) A esta clase pertenecen el permiso de residencia y la obligacion de presentarse á la policía en determinadas épocas.

del objeto litigioso. Pero en lo criminal se trata de castigar por medio de penas, de despojar al acusado de los derechos inviolables que él mismo no puede renunciar; y la sociedad interesada en descubrir la verdad y en reprimir el delito, no puede dejar al libre arbitrio de un particular la facultad de paralizar la causa. Siendo además la verdad absoluta el objeto del proceso, el entendimiento no puede darse por satisfecho con un juramento confirmatorio de las alegaciones de la parte.

Ninguna ley, ni en el derecho comun, ni en otra parte prescribe su uso: luego es preciso sostener en tésis absoluta (1) que, desde que el proceso tiene por objeto la aplicacion de una pena, debe ser excluido el juramento.

Por otra parte, ¿cuándo podria emplearse? Solamente en dos casos:

1° En el uno, el acusador que no hubiese podido hacer la prueba completa de alguno de sus agravios, seria obligado á jurar para perfeccionar dicha prueba.

2° En el otro, el acusado que no hubiese podido hacer enteramente sus defensas, pero que sin embargo, sirviéndonos de los términos usuales, hubiese hecho su semiprueba, seria llamado á prestar juramento para completar con él la demostracion que le purifica.

Mas nada vemos en una y otra hipótesis que justifique el uso del juramento: en el primer caso diremos que nunca autoriza la ley al Juez para ordenar el juramento necesario: que si en lo civil existe no es sino por analogía con el juramento deferido por la parte; que en lo criminal debe ser excluido por las mismas razones que rechazan á este último; que si uniéndose el juramento á la deposicion de un testigo, parece que comunica mayor peso á sus palabras, está sin embargo lejos de hacer prueba, de desvanecer todas las dudas que surgen en tropel contra un testigo que declara en causa

---

(1) Esto áun en las causas puramente fiscales, y cuando la pena es solo pecuniaria.

propia. En el segundo caso nos parece inútil el juramento supletorio; lo que se llama *excepcion* no existe en el procedimiento criminal; el acusado no tiene obligacion, so pena de que su defensa no encuentre acogida, de aducir su prueba completa; lejos de eso, la justicia y los principios quieren, por el contrario, que la simple verosimilitud de sus alegaciones basten para desechar la acusacion y hacer que se pronuncie sentencia absolutoria. Pero algunos han procurado ingeniosàmente sostener una teoría ménos absoluta (V. Heffter, L. 5°). Han pretendido que este juramento era muy útil al acusado, para poder obtener una completa y libre absolucion, y que á no ser así la contra prueba semiplena solo produciria el efecto de una absolucion provisional. Por nuestra parte tampoco nos mueve esta consideracion: á nuestro modo de ver siempre es inútil el juramento; creemos que debe pronunciarse la absolucion desde el momento en que las justificaciones del acusado lleguen á aparecer simplemente verosímiles, ó cuando no hallándose aquellas rodeadas sino de una ligera probabilidad, haya grave peligro en dar á su juramento una fuerza plenamente probatoria. Por último, en este caso sería semejante al juramento purgatorio, y por consiguiente, inadmisible en todo país donde este es rechazado por la ley.

CAPÍTULO IV.

Del juramento purgatorio, de su orígen y progresos, y del valor que debe dársele.

Todos reconocen hoy que nunca estuvo en uso en Roma este juramento (1), é igualmente se negaba en tiempos pasados la posibilidad de hacer subir su orígen hasta el derecho canónico; mas la opinion contraria gana terreno diariamente. Es un hecho cierto

(1) En materia civil hace mucho tiempo que no se disputa sobre esto.

que existía entre los germanos desde ántes de la era cristiana, la costumbre de que el acusado rebatiese con juramento las inculpaciones articuladas en su contra, y de que viniesen sus compañeros á jurar con él, corroborando así la verdad pesunta de sus dichos y afirmando al mismo tiempo con su testimonio su veracidad y su inocencia. La asamblea quedaba satisfecha con este testimonio, y al acusado se le daba por justificado completamente. Esta costumbre traia su orígen de la constitucion íntima de la asamblea y de la familia: se diferenciaba por las formas de sus pormenores en los distintos pueblos germánicos; pero en todas partes una especie de asociacion religiosa ligaba entre sí á los *compurgadores*.

Más tarde el derecho canónico adoptó (2) las ideas difundidas en el pueblo: vémosle deferir el juramento á los legos, y muy poco despues á los mismos clérigos. Así purgaban en los primeros tiempos los indivíduos de la comunidad cristiana las sospechas en que habian incurrido, sin otra forma de juicio; pero cuando se generalizó el procedimiento inquisitivo, se hizo usual el juramento purgatorio en los Tribunales eclesiásticos (3), completando la justificacion de todo acusado contra quien la instruccion presentaba fuertes cargos, mas no completamente probados. Los Tribunales legos admitieron tambien los compurgadores, á medida que se iba entrando en la Edad media, pero modificando las formas del juramento. En algunos países, aun en los tiempos más antiguos, la ley habia creido suficiente, en determinado caso, el simple juramento del acusado; se aplicó con más frecuencia este principio, perdiendo de dia en dia la institucion de los compurgadores su fuerza (4) y su actualidad, y últimamente se hizo del todo inadmisible al advenimiento de la teoría legal de la prueba. El mismo juramento purgatorio, desconocido en el derecho romano, no prescrito por la Ca-

(2) Cánones 5°, 6° y 8°, cuestion 5ª.

(3) Capit. 19 y 20, tít. 1°, lib. 5°.—Cap. 10, tít. 34, lib. 5° de las Decretales.

(4) Encuéntrase aun en la Ordenanza judicial de la cámara imperial de 1555, 2ª parte, tít. 10, pár. 1°.

rolina, hubiera acaso caido en desuso si los doctores, cuya influencia práctica ha sido decisiva en el procedimiento aleman, no lo hubieran sostenido, aunque mirándolo bajo distinto punto de vista. *Carpzow*, señaladamente, le considera como un medio de investigar la verdad; deferirlo al acusado es aplicarle un tormento moral y provocar la confesion; prestado solemnemente destruye todas las presunciones preexistentes; pero si el acusado lo rehusa, su silencio equivale á una especie de confesion tácita, sobre todo en caso de delito leve que autoriza la condena. Esta teoría se ha sostenido en Alemania por mucho tiempo, aunque fué muy luego refutada victoriosamente; no era lógica en cuanto podia ser enteramente perjudicial al acusado; porque si se quiere mirar el juramento purgatorio como un medio de coaccion útil para investigar la verdad, preciso es reconocer que no puede serlo sino cuando no se haya hecho uso de él, es decir, cuando el acusado no quiera prestarlo; porque si jura, se desvanecen los cargos, y la sociedad tiene que creer que no ha cometido el crímen.

Tambien se ha querido dar á este juramento una significacion análoga á la que tiene en materias civiles, en el sentido de desvanecer toda prueba de cargo no alegada por completo. Las verdaderas tendencias del procedimiento criminal fueron al fin comprobadas unánimemente en la doctrina y en la práctica: y el reconocimiento de su objeto fundamental, la verdad absoluta, trajo consigo al mismo tiempo la demostracion de la inadmisibilidad del juramento purgatorio. Nadie contradice que, siendo conocidas las fuentes donde el entendimiento humano cree que nace la verdad, no pueda el Juez formar una conviccion razonada en la denegacion sacramental emanada del acusado. Cuando se defiere el juramento al acusado, se halla en una posicion de tal modo crítica, que hay justo motivo para temer que preferirá jurar y librarse de los peligros que le rodean, á prestar con su silencio nueva fuerza á la acusacion. Concedemos que el Juez apela de este modo solemnemente á su conciencia; que si todavia existe en él algun resto de sentimientos morales, no querrá sobrecargarla con un perjurio; sin embargo, obsérvense los acontecimientos ordinarios de la vida, y dígasenos si

el juramento ofrece al Magistrado bastantes garantías para creer capaz al acusado de semejante esfuerzo de conciencia. Deferirle el juramento cuando recaen en él sospechas vehementes es un acto sobradamente temerario; y si las presunciones son débiles, es crearle una situacion desagradable porque, haga lo que quiera, siempre habrá en el público personas que crean en su culpabilidad y en un perjurio. De que haya habido negativa á prestar el juramento purgatorio, no se podria deducir que hay confesion: á ello se opone el principio de la verdad y el de la inadmisibilidad en materia criminal del desistimiento de su derecho por el acusado; además, ¿qué puede en realidad deducirse de cierto de su silencio? ¿Nó puede haber otra causa más que una conciencia culpable? Y si, no queriendo encontrar en esta negativa tanto como una confesion se vé á lo ménos una presuncion nueva, es preciso retroceder á la *absolutio ab instantiâ*, la cual podria pronunciarse sin necesidad de acudir al juramento deferido.

La institucion del juramento purgatorio y de los compurgadores pertenece á un órden de cosas que ha desaparecido enteramente: si en algun tiempo pudo bastar una verdad artificial y de mera fórmula, estaria en flagrante contradiccion con las tendencias del procedimiento criminal moderno (5). El Juez defiere el juramento al acusado á quien cree culpable, y cuya negativa aguarda: este contra su esperanza se declara dispuesto á jurar; ¿cuál no será su confusion? ¡Vá á hacer levantar la mano á un hombre que, segun su conviccion, jurará en falso! Se ha propuesto una aplicacion de este juramento más ingeniosa y liberal, segun la cual no se deferiria más que á hombres de honor y merecedores de confianza que, no pudiendo destruir del todo las presunciones de cargo, no podrian tampoco ser completamente absueltos; pero tambien es insostenible esta opinion. Desde luego es muy difícil determinar en tésis general quiénes merecen ó no confianza; además si se deja

(5) El artículo 6° de la ley publicada en Toscana por Leopoldo en 1785, ha excluido formalmente el juramento purgatorio.

este cuidado al Juez, que de ordinario no conoce al acusado sino por las piezas del proceso, se abre indefectiblemente la puerta á la arbitrariedad y al error; y áun limitado de este modo, el juramento purgatorio se desvirtúa ante las objeciones enumeradas más arriba. Si no se le quiere aplicar más que á los delitos leves, tampoco se justifica mejor (6): fuerte ó débil es necesario que la pena impuesta se funde en rigurosa justicia. La mayor parte de las legislaciones modernas de Alemania han dado una prueba de profunda sabiduría al desechar absolutamente el juramento (7).

CAPÍTULO V.

De la aplicacion del juramento purgatorio en el derecho comun aleman.

Habiendo variado con frecuencia en sus ideas fundamentales la teoría del juramento purgatorio, las condiciones de su admisibilidad y sus consecuencias, una vez prestado, presentan forzosamente notables variaciones y diferencias. Pero hay ciertos principios acerca de los cuales se manifiestan de acuerdo generalmente los prácticos.

1° No puede deferirse este juramento al acusado, sino cuando no ha podido desvanecer muchas de las presunciones capitales. No sucede lo mismo cuando no son fuertes las sospechas, porque en este caso no puede ni áun servir de base para una instruccion principal: por otra parte el acto de deferir el juramento produce una verdadera molestia, que seria tiránico hacer sufrir á un acusado levemente sospechoso. Tampoco es más razonable deferir el jura-

---

(6) Tal es el sistema del proyecto de ley para el ducado de Hannover, párrafo 277.

(7) Véase la Ordenanza criminal de Prusia, párrafo 392.—De Baden, sobre el juramento, párrafo 12.—Las leyes nuevas, por su silencio, reconocen generalmente su inadmisibilidad.

mento al acusado convicto, ó contra quien son tan fuertes los cargos, que parece en alto grado inverosímil su no culpabilidad: en este caso seria muy temible el perjurio. En resúmen, es precisa la verosimilitud del cuerpo del delito, y que existan graves presunciones contra el acusado: mas al mismo tiempo es necesario tambien que el Juez crea probable su inocencia: al exigirle el juramento se le suministra un medio de completa justificacion.

2° El acusado debe por sus antecedentes hacer esperar que respetará la santidad del juramento; pero no puede usarse de este medio con el hombre desmoralizado ó falto de principios religiosos. Se necesita, en una palabra, una probidad notoria en el acusado: el Juez desea que su inocencia le permita jurar, y segun esta teoría, que por otra parte hemos combatido como errónea, deferir el juramento le parece una especie de tormento moral, cuya fuerza en caso de culpabilidad se manifiesta por la negativa del acusado.

3° El delito de que se trate en la causa debe ser leve: cuando el hecho puede castigarse con una pena severa, serian muy de temer los peligros de una tentacion poderosa. Colocado entre el juramento y el temor de la pena, el acusado querria muchas veces salir del compromiso á expensas de su conciencia. Sin embargo, algunos jurisconsultos sostienen que seria injusto el despojar á un hombre, tenido hasta entónces por honrado, del derecho de purgarse así de una grave acusacion.

4° Debe concederse al acusado un término, pasado el cual sea considerado su silencio como una negativa: sin embargo, como los términos perentorios son contra la esencia del procedimiento criminal, bastará que se alegue un motivo plausible, para que, áun fenecido el término, no se considere cerrado el plazo y pueda todavía prestarse el juramento, á no ser que nuevos hechos hagan temer un perjurio.

5° Redactada la fórmula de juramento con el necesario cuidado y prudencia, se inserta literalmente en la sentencia, la cual debe ordenar su prestacion pura y simplemente, sin añadir disposiciones conminatorias; no refiriéndose nunca á los pormenores probados suficientemente en los hechos, y aplicándose sólo á aquellos que se

tratan de desvanecer por el juramento: por este medio se hace imposible toda reserva mental.

6° Una vez prestado el juramento, queda para lo sucesivo al abrigo de toda sospecha el punto de hecho á que se aplica, y se pronuncia inmediatamente la absolucion total y completa, constituyendo en favor del acusado una fuerte presuncion, ante la cual caen pulverizadas las presunciones de cargo. Segun la opinion de algunos que no quieren mirar el juramento en último resultado, sino como un tormento de distinta especie, solamente debe producir la *absolutio ab instantiâ*; pero esto es llevar á la última exageracion las consecuencias de un sistema erróneo por sí mismo.

7° Como el resultado ordinario del juramento es la completa absolucion, es muy justo que el acusado no sufra despues detrimento alguno en su honor ó en su posicion social. Para privarle de sus dignidades á pesar de la absolucion, es preciso que lo ordenen así estatutos especiales, ó que estas mismas dignidades no puedan ya por su naturaleza ser poseidas por un hombre contra quien se haya seguido informacion criminal.

8° La negativa á prestar el juramento dá mayor fuerza á las sospechas preexistentes; pero jamás debe ser considerada como una confesion tácita: esto sería violar el gran principio de la inadmisibilidad del desistimiento en materia criminal. Poco importa que se trate ó no de delitos leves; la regla domina el proceso entero, en todas las formas y maneras que afecta; para consagrar semejante excepcion, hay necesidad de una ley especial (1). Por lo demás, cuando estas autorizan así la condena en materia de delitos leves, consiste en que, respecto de los mismos, dan plena fuerza probatoria á los indicios.

---

(1) Ningun argumento puede formarse de las leyes eclesiásticas, por ejemplo, del cap. 8°, tít. 4°, lib. 3° de las Decretales, ni de la citada Ordenanza de la Cámara imperial de justicia, 2ª parte, tít. 10, párrafo 2°.

CAPÍTULO VI.

De las penas extraordinarias.

El orígen de la pena extraordinaria se liga en la práctica alemana (1) á teorías que han variado segun las épocas. Su primera idea puede encontrarse en las opiniones seguidas por los antiguos doctores de derecho canónico que miraban la forma de *acusacion* como la sóla regular, y consideraban la de *inquisicion* como puramente excepcional; de manera que el acusado perseguido de este último modo podia muy bien ser castigado con una pena de excepcion. Esta teoría era falsa, y perdió al momento su fuerza; pero los jurisconsultos habian ya dado á conocer la naturaleza de la pena de excepcion y su utilidad en casos dudosos; y cuando los doctores italianos entablaron la grande discusion de la prueba por indicios, muchos de ellos llevaron tambien adelante el principio de la condena extraordinaria, encontrando en él un recurso cómodo. Entretanto se promulga la Carolina en Alemania; su artículo 22 encadena más y más la libertad de apreciacion del Juez; prohibe absolutamente la condena del acusado, aun en caso de completa conviccion, si únicamente le acusan los indicios; y los prácticos todos se declaran en favor de un sistema que la necesidad justifica enteramente en su opinion. Desde dicha época es inscrita esta pena extraordinaria en varias leyes, cuyos autores quieren que se acepte aun bajo el punto de vista de la pura teoría; unos sostienen (2) que en el hecho mismo de autorizar el tormento, la Carolina ha es-

---

(1) Escusado es decir que en el antiguo procedimiento francés, la pena llamada *graciosa ó extraordinaria* podia decretarse por sentencia judicial, en caso de prueba imperfecta.

(2) Véase, por ejemplo, la Leopoldina de Toscana, art. 110.—La ley Toscana abolió en 1838 la pena extraordinaria.

tablecido que se puede causar cualquier daño ó perjuicio á todo acusado contra quien resulten poderosas presunciones; que no aplicándose ya el tormento, puede muy bien reemplazarle la pena extraordinaria; y que este daño, este perjuicio, que nada tiene de análogo con la pena ordinaria, puede aplicarse con justicia al acusado que ha incurrido en él por su propia falta. Otros han sostenido, en apoyo de su opinion, que la medida de la pena debe estar en proporcion con la de la prueba producida; que si en lugar de una prueba completa sólo hay contra el acusado grandes probabilidades, tambien la pena debe ser menor. Vinieron despues los partidarios de la prueba preventiva, á cuyo modo de ver el Estado, como que posee el derecho de restringir la libertad de todo indivíduo peligroso al órden social, tiene igualmente la facultad de tomar medidas de precaucion con moderada severidad contra el acusado vehementemente sospechoso. Otros decidieron que la instruccion debe continuarse en tal caso, y que por efecto de la pena extraordinaria se constituye al acusado en una prision análoga á la detencion preventiva que sufre durante la informacion. Una opinion enteramente nueva hace derivar la pena extraordinaria del siguiente axioma: «la extension de la culpabilidad se mide por la conciencia que de ella tienen los Jueces»; luego cuando falten en parte las pruebas objetivas, esta conciencia se siente ménos convencida y la pena debe ser menor.

El sistema de la pena extraordinaria ha adquirido en estos últimos tiempos una importancia capital, á medida que los diversos legisladores, obedeciendo á necesidades apremiantes, estaban llamados á definir con más claridad las facultades del Juez en presencia de la prueba por indicios. Miéntras que la ley prusiana no autoriza más que la aplicacion de la pena extraordinaria, cuando sólo aquella prueba demuestra la culpabilidad del acusado, las leyes de otros países de Alemania (Parte VII, cap. 2°) formulan una teoría más completa de las pruebas legales. Fuera del caso en que el crímen mereciese la pena de muerte, autorizan todas las demás condenas en virtud de simples indicios; y como sólo en la hipótesis precedente reemplazan la sentencia capital por otra ménos impla-

cable, preciso es decir que sólo en este caso han conservado tambien la pena extraordinaria. Ya nos hemos extendido en otro lugar sobre este grave asunto, acerca de los méritos de esta excepcion, y no repetiremos críticas que insistimos en creer bien fundadas.

Se han entablado recientemente largas discusiones sobre la significacion de la palabra *pena extraordinaria* en el Código prusiano; de todas las sábias disertaciones de interpretacion doctrinal á que ha dado lugar este debate, resulta que sobre este punto puede entenderse la ley de dos maneras:

Primer sistema. Sólo en el caso de que la prueba por indicios sea completa, el legislador autoriza la sentencia condenatoria; sentencia que no puede á su vez llevar consigo la pena ordinaria, sino solamente una moderada en razon de la misma fragilidad de esta especie de prueba.

Segundo sistema. El legislador ha querido simplemente autorizar al Juez para que aplique una pena extraordinaria, cuando hay graves presunciones de culpabilidad.

Si la primera de estas dos interpretaciones es conforme al espíritu de la ley prusiana, preciso es reconocer que no difiere sensiblemente, en el fondo, de las demás leyes modernas de Alemania; porque para tener derecho á condenar por indicios, cualquiera que sea por otra parte la forma de que se revista la condena, necesitaria el Juez la prueba completa, y como hemos hecho observar más arriba, esta misma es precisamente la condicion que exigen los códigos de Austria y de Baviera. Mas no ha debido ser este el pensamiento del legislador; el artículo 391 (3), de cuya interpretacion se trata, está colocado en el título *de los efectos de la prueba imperfecta*; el artículo 406 habla tambien de esta prueba y supone el caso en que se dude sobre si se ha de pronunciar la absolucion

(3) Dice así: «*Deberá pronunciarse una pena menor que la prevista por la ley, ó sea una pena extraordinaria, siempre que contra el acusado existan pruebas considerables, pero no tan completas que pueda mirarse el hecho como plenamente demostrado.*»

de la instancia ó la pena extraordinaria: luego, segun los términos del artículo 409, no puede presentarse este caso sino cuando el acusado no ha podido desvanecer todas las sospechas. El texto del artículo 405 sobre la prueba de indicios (4), no puede dar lugar á creer que el redactor de la ley haya querido designar esta prueba solamente cuando fuese completa; y por último el mismo artículo 409 no habla más que de la gran probabilidad resultante de los indicios. Si el legislador hubiera querido decir que debe aplicarse la pena extraordinaria en el caso de prueba completa por indicios, hubiera hecho sin duda alguna lo que todos los redactores de las leyes modernas de Alemania: hubiera determinado las condiciones bajo las cuales puede el Juez considerar esta prueba como completa; pero despues de un maduro exámen del texto, necesariamente debe creerse que sólo ha querido autorizar al Juez para que pronuncie una pena extraordinaria, una especie de pena de los sospechosos, contra el acusado sujeto al yugo de graves prevenciones, ora resulten estas del concurso de numerosos indicios, ora nazcan de la deposicion de un testigo *clásico* ó de las declaraciones de otros coacusados (5). No hay en esto más que la sancion del término medio, adoptado mucho tiempo há por numerosos prácticos, y especialmente por los jurisconsultos prusianos, que sostienen en derecho comun la admisibilidad de la pena extraordinaria en el caso de prueba imperfecta, ocupándose con preferencia de los intereses de la seguridad pública.

Conocido ya el principio, puede preguntarse cuál es su valor: pregunta que se contiene toda en esta otra más general: ¿puede justificarse en derecho comun la aplicacion de la prueba extraordi-

---

(4) Es el siguiente: «*En caso de concurso de muchos indicios concordantes y corroborados por la inmoralidad y mala conducta notoria del acusado, hay en la causa gran verosimilitud de culpabilidad, y puede pronunciarse una pena extraordinaria.*»

(5) Es cierto, por otra parte, que el legislador Prusiano no permite esta condena sino en cuanto exista una razon mayor para considerar como muy probable la culpabilidad.

naria en el caso de prueba incompleta? La respuesta es fácil. En ninguna parte del derecho comun menciona la ley esta pena; ántes bien, segun los términos del art. 22 de la Carolina, no puede haber condena en caso de prueba completa por indicios; no existe sobre este punto distincion alguna, y por lo tanto, toda sentencia por la que se imponga una pena extraordinaria nó está fundada en justicia. Todavía pudiera admitirse, si la práctica comun, si una costumbre unánime sancionasen semejante sentencia; pero léjos de esto, los doctores y jueces que se han declarado sus partidarios han sido en todo tiempo poco numerosos, sin que jamás hayan podido atraer á sí la opinion contraria sostenida por los más sábios jurisconsultos.

En principio, la pena extraordinaria no deberá figurar nunca en una ley bien concebida.

1° En general no puede tener lugar la aplicacion de una pena sino en cuanto aparezca justamente merecida, y la acriminacion que la motiva se haya elevado á certeza. Condenar en los demás casos, es confundir la pena con las medidas de seguridad, destruyendo de un golpe la confianza del público en las sentencias emanadas de la justicia vengadora de los crímenes. La pena no puede causar en los espíritus la impresion necesaria, si no están todos firmemente persuadidos de que castiga al verdadero culpable.

2° El principio en cuanto á esto es absoluto: importa poco que la pena sea la prevista por la ley para los casos ordinarios, ó que, aplicándose á un acusado declarado sospechoso, se haya moderado su rigor; por leve que sea, siempre será una pena, y como tal la sufrirá el penado. ¡Desgraciada sociedad que se vea obligada á decir que aquella recayó sobre un inocente! Cuando se hace esta distincion entre la pena ordinaria y extraordinaria, se conviene al mismo tiempo en que el no atreverse á decretar por completo el castigo consiste en no ser del todo cierta la culpabilidad: se distinguen en la pena, que por su naturaleza es *una*, dos penas muy diferentes, la que castiga al acusado convicto del crímen, y la que hiere al acusado cuya culpabilidad no está plenamente demostrada. En semejante sistema, ¿dónde encontrará la conciencia del legisla-

dor con qué satisfacerse? ¿Será en la menor proporcion del castigo ó en la menor duracion de la prision en el caso de incertidumbre? ¿Por ventura, la pena por ser más corta es ménos sensible? Supongamos un desgraciado, á quien un concurso fortuito de indicios ha hecho víctima de infundadas sospechas: ha sido condenado á pena extraordinaria, á una prision de cuatro años: si es inocente, ¿quién le indemnizará entónces de las angustias mentales y corporales de la prision? ¿Quién le restituirá á él y á su familia el inestimable tesoro de su salud destruida, de su bienestar arruinado?

3° Nunca jamás podrá tener cabida la institucion de la pena extraordinaria en todo sistema que comprenda en sí una teoría legal de la prueba. Es aquí un principio esencial, que el Juez no puede considerar el hecho como cierto, sino cuando se halla comprobado con el auxilio de los medios determinados por la ley, y cuando en el empleo de estos medios se hayan llenado las condiciones requeridas. Al erigir el legislador el sistema de las pruebas legales, se ha apoyado en la razon y en la experiencia, y exige absolutamente el cumplimiento de ciertas condiciones que sus deseos que le guian le señalan como esenciales y necesarias para fundar la credibilidad. Por eso decide que un sólo testigo no haga prueba plena; declara que debe haber dos por lo ménos en la causa, y exige, en fin, que la confesion sea dada en juicio y que concuerde completamente con las demás circunstancias. Autorizar la pena extraordinaria es destruir de una plumada el edificio que acaba de construir, y trastornar los principios que acaba de sentar; esto es permitir, por una fatal inconsecuencia, que el Juez tenga por *casi cierto* un hecho cuya certeza no está comprobada segun los términos mismos de las reglas dictadas por la ley, y castigar con una pena menor, si se quiere, pero al fin castigar con una pena. Poco importa al inocente condenado que la sentencia de prision fije su duracion en ocho ó en cuatro años; una palabra terrible le anonada, la palabra del Juez que de hecho le iguala al verdadero culpable, y le anuncia la pena que ha de sufrir. ¿De qué sirve haber descrito tan minuciosamente las condiciones de la certeza legal, y haber declarado que hay duda siempre que aquellas no están cumplidas, si vol-

viendo hácia atrás se permite la condena cuando la duda existe? La teoría legal de las pruebas exige forzosamente una regla absoluta: sólo puede ser reconocido culpable aquel cuya culpabilidad está demostrada como cierta por los medios de prueba prescritos; no estar reconocido culpable es ser inocente á los ojos de la ley: luego no podria decretarse pena contra un inocente.

4° Cuando la pena extraordinaria está permitida, auméntase tambien el peligro que existe por otra parte de herir á un inocente: dejando la ley al Juez la facultad excesiva de condenar por simples sospechas, por probabilidades en gran manera dudosas, la ley lo abandona todo á su albedrío; y en efecto, ¿qué reglas serán las que en tal caso le guien en la apreciacion de las sospechas á que dá lugar la formacion de la causa? En materia de certeza tiene siempre presentes las lecciones suministradas por la razon y los preceptos sancionados por una larga experiencia; cuando decreta la pena ordinaria, su atencion y su conciencia se han avivado é ilustrado hasta el último punto; pero cuando en la causa no hay sino presunciones, probabilidades, no podria sentar el pié en terreno que no fuese falso y movedizo. Ni áun á sí mismo puede darse exacta cuenta de los motivos; su carácter individual, su propia personalidad le hacen experimentar, sin advertirlo, su irresistible influencia, y es casi imposible que muchas veces no acepte las bases engañosas de una condena inmerecida. Por otra parte, se ha observado no pocas veces que en el momento mismo su acostumbrada severidad cede, y se hace tímido tan sólo porque se vé en el caso de pronunciar una pena extraordinaria.

5° Una vez sufrida esta pena, sus efectos pueden ser no ménos embarazosos para el Juez. Supongamos que el acusado así condenado sea más tarde reconocido plenamente como autor del crímen, ó que, por ejemplo, se le haya juzgado extraordinariamente acreedor á la pena de dos años de reclusion como *autor probable* de un robo, y que al espirar el tiempo de la pena se haya hecho constar por declaracion de dos testigos ó por su misma confesion judicial, que en realidad es el verdadero culpable; si el crímen de que se trata es de los que la ley castiga de muerte, ¿qué será preciso decidir? ¿Se

sostendrá acaso que la pena extraordinaria debe tomarse en descuento de la principal, que, por ejemplo, en caso de una pena privativa de la libertad, el acusado condenado debe ser aprisionado ó recluido solamente por el tiempo que le resta, descontando el tiempo trascurrido? Mas esta teoría no puede aplicarse á todas las hipótesis: ¿cómo, pues, ponerla en práctica en el caso supuesto, cuando se trate de la pena de muerte? El condenado ha sufrido ya diez años de prision, diez años de una pena que la ley no señalaba especialmente á su crímen: ¿se atreverá el Juez á condenarle á muerte en este caso? Expediente cruel seria este sin duda, á cuya vista no podria uno ménos de sobrecogerse. ¿O se echará mano del sistema de las compensaciones, y á un castigo demasiado riguroso se querrá sustituir otro? ¡Pero entónces, y en último término, habrá de decretarse una pena extraordinaria! — Si se quiere ver en ella la pena regular, la pena verdaderamente merecida, atendido el estado de los procedimientos, es preciso, para ser consecuente, reconocer tambien que aquella extinguió el crímen; que el legislador al decretarla ha querido conferir al culpable una especie de beneficio (7), y que, en razon del grado menor de conocimiento de los hechos adquiridos por el Juez, ha creido deber reducir el castigo inscrito en la ley. Además de esto, cuando viene á ser manifiesta la prueba completa de la culpabilidad, la pena suplementaria sería un contrasentido. Todo esto hace ver las dificultades que el legislador encuentra á su paso, tan luego como se obstina en un sistema al que todos los principios se oponen; sistema por otra parte enteramente inútil cuando la teoría de la prueba descansa en bases ámplias y sábiamente establecidas, y cuando sobre todo concede, llegado el caso, plena fuerza probatoria á los indicios.

---

(7) Si, por ejemplo, la ley del país no ha autorizado la condena á muerte por sólos indicios, por completa que sea la prueba de esta clase (disposicion que se encuentra amenudo consignada en los Códigos modernos de Alemania), y al cabo de algunos años el acusado condenado á reclusion perpétua presta en juicio una confesion, á nadie le ocurrirá que pueda todavía aplicársele la pena de muerte.

Efectivamente, en cuanto á esto vemos que la pena comun es perfectamente aplicable en la mayor parte de las causas en que uno se haya creido obligado á recurrir á una pena extraordinaria; y si en los demás procedimientos los indicios son demasiado débiles para servir de base á una condena, la ley obra sábiamente al proscribirla puesto que el Juez se expone á herir un inocente.

Hemos indicado sumariamente más arriba las diversas teorías por cuyo medio se ha procurado el legitimar la pena extraordinaria. Estas teorías conducen directamente á principios falsos.

Quiérese medir la pena por el grado de las pruebas de cargo, olvidando de esta suerte su verdadera naturaleza, que es la consecuencia legítima y merecida del delito cometido por el acusado. Una é indivisible en su esencia corresponde en su totalidad, segun los términos en que la ley la ha establecido, á la *nocion de culpabilidad*, nocion igualmente indivisible. Queremos decir con esto, que seria imposible considerar la mitad de la pena como constitutiva de la balanza exacta de la culpabilidad medio reconocida; para el Magistrado no hay culpabilidad posible sino en cuanto en su manifestacion se han satisfecho las condiciones exigidas por la ley. En este sentido no hay grados en la certeza; existe ó no existe: los hechos cuya prueba no puede constituirla quedan en la region de la duda; á esta, por consiguiente, no puede ser correlativa parte alguna de la pena; por numerosas y poderosas que las presunciones aparezcan, quedan sin efecto mientras no puedan hacer desaparecer las presunciones contrarias. Sucede indudablemente, muchas veces, que faltando ciertos caractéres agravantes del delito se atenúa la pena ordinaria; pero en todos los casos no es por eso ménos completa la certeza en lo que toca á los caractéres del hecho constitutivo de la culpabilidad atenuada. Pongamos un ejemplo: una jóven es acusada de infanticidio con premeditacion; los cargos son poderosos, y sin embargo no hay prueba completa; pero es cierto cuando ménos que por una negligencia culpable ha causado la muerte de su infante: en el caso propuesto deberá haber condenacion por homicidio involuntario. Sin embargo, aun aquí se ve que la pena que viene á imponerse al acusado es la ordinaria y le-

gal, no una extraordinaria. No obstante, si ni aun el parto mismo es cierto, ó si no se ha demostrado que el niño haya respirado despues de salir del claustro materno, por probables que puedan ser las presunciones no hay condena posible: en lo legal no podrá salirse de esta alternativa: ó la acusada es culpable del infanticidio y se le aplica la pena ordinaria, ó de la instruccion no resulta que haya cometido el crímen y debe absolvérsele libremente.

Los partidarios del sistema preventivo han intentado algunas veces justificar la pena extraordinaria, considerándola como una medida ménos severa de precaucion, de defensa que podria adoptarse muy bien contra todos aquellos cuya culpabilidad pareciese altamente probable; pero todo este aparato de una teoría preventiva no puede sostenerse ni por un momento, y se destruyen juntamente con él las inducciones que del mismo se sacan. Por lo demás, seria perjudicar gravemente al sistema de seguridad, imaginado por varios autores dignos de crédito y respetables, querer legitimar por este medio la pena extraordinaria. Todo sistema de seguridad bien entendida, ha de ser al mismo tiempo un sistema de derecho penal: como cualquier otro debe tener por base á la justicia, y no puede autorizar la condena sino respecto de indivíduos demostrados culpables. Es indudable que contra un ciudadano sospechoso y peligroso pueden tomarse ciertas medidas ó garantías; pero estas son del dominio exclusivo de la policía, y no pueden llevar en sí los caractéres de la pena.

Quiérese, por fin, recordar la opinion singularísima, de que, tratándose de un indivíduo que ha llegado á hacerse sospechosos se continúe la informacion, y por una especie de analogía la pena extraordinaria éntre en la categoría de las detenciones preventivas. ¿Y no es, por ventura, violentar los principios fundamentales del proceso criminal, atribuir al Estado la facultad de prolongar hasta el infinito los procedimíentos? Porque con este pretexto la instruccion deberá continuarse miéntras duren las sospechas. Esto sería volver, aunque por otra vía, al tormento, y querer arrancar una confesion al acusado atormentado por las lentitudes y angustias del proceso. En el de inquisicion lo mismo que en el de acusa-

cion, el inculpado tiene el incontestable derecho de pedir que se terminen los procedimientos tan luego como el acusador ha presentado sus pruebas, que se falle con vista de los autos, y que se decida entre él y el acusador (ó si es un proceso inquisitivo, entre él y la sociedad, que es parte pública), de lo bien ó mal fundado de la formacion de la causa. Por otra parte, segun el sistema que combatimos, la pena extraordinaria no deberia sufrirse sino en una casa de detencion preventiva; y sin embargo vemos qué resultaria de una sentencia condenatoria; que se sufriria en un establecimiento penitenciario; en una palabra, que reuniria todos los caractéres de la pena propiamente dicha.

Reasumiendo: la pena extraordinaria, en caso de prueba incompleta, no podria defenderse ante la sana razon; es una manifiesta injusticia; nada puede lavarla de esta mancha; sus mismos partidarios, detenidos como por un instinto infalible, retroceden á vista de las consecuencias á que podrian arrastrarles sus sofismas.

CAPÍTULO VII.

De las medidas de seguridad permitidas en caso de prueba incompleta.

Ha excitado el asombro de algunos autores la consideracion de los peligros á que la tranquilidad pública se expondria, si todo acusado, á pesar de la fuerza de las presunciones que contra él obran, debiese ser absuelto libremente y con la correspondiente indemnizacion, en el caso de no haber sido contra él completa la prueba. A fin de ocurrir á este inconveniente que les parecia de los más graves, han querido para tal caso erigir un sistema de medidas de *seguridad*. Los unos tenian en esto un fin encubierto, cual era el de hacer entrar en la ley como fraudulentamente la pena extraordinaria, cuya defensa no se atrevian á hacer públicamente; otros se creyeron de buena fé autorizados con las prescripciones de la Carolina, interpretadas á su manera; y otros, en fin, partiendo del principio general de la política administrativa, han

clasificado estas medidas entre las atribuciones necesariamente conferidas al Estado en materia de policía.

Por lo que toca á los primeros, nada tenemos que añadir á lo dicho en el capítulo precedente.

En cuanto á los segundos, les respondemos que la Carolina no justifica de modo alguno su sistema ; la disposicion á que se atienen dice tan sólo relacion al caso en que hechos *jurídicamente demostrados* vengan á designar á un hombre como peligroso para la seguridad pública ó respecto de ciertas personas privadas : únicamente en estos casos es cuando la Carolina autoriza al Juez, á *requerimiento de la parte amenazada,* para exigir del indivíduo sospechoso (1) una caucion so pena de ser detenido. Pero de esto al caso muy diferente en que se tratase de encarcelar, por vía de seguridad, al acusado absuelto por no existir prueba completa, hay, á no dudarlo, una distancia enorme. La Carolina supone ante todo la existencia legalmente reconocida de hechos cuyo resultado es mostrar en su autor un indivíduo perjudicial; es necesario que este haya violado el *juramento de destierro,* (*juramento de no vengarse de los que le han desterrado, y de no volver al punto donde se le prohibió residir*), ó amenazado sériamente á un ciudadano de que le haria víctima de un crímen. Es verdad que el art. 178 habla tambien *de otras causas, de otros hechos de naturaleza extraña;* pero estas palabras, cotejadas con la disposicion que precede, deben entenderse así: puede haber, por ejemplo, otras causas de peligro, análogas á la *prohibicion infringida,* pero que resultan siempre de *uno ó varios hechos demostrados.* En otro lugar la Carolina, refiriéndose tambien al mismo art. 178, decide que si la tentativa no llega al grado punible de la escala criminal, el Juez tiene la facultad de ordenar la aplicacion de las medidas de seguridad. Tal seria el caso en que solamente hubiera habido ciertos actos preparatorios, y el en que la tentativa no pudiera traer consigo la con-

---

(1) Es punto controvertido si esta disposicion es obligatoria ó facultativa para el Juez.

dena, por haberse ejecutado con el auxilio de medios enteramente nulos, etc., etc. Pero cuando se quieren decretar medidas de seguridad en caso de prueba incompleta, no se tiene por punto de partida sino una presuncion, mientras la Carolina en su art. 176 exige un *hecho preestablecido*: se quiere positivamente causar un perjuicio al acusado, porque se mira como posible que haya cometido el crímen. El temor que se pretende hacer ver para lo sucesivo, solo lo motivan algunos indicios; y sin embargo, cuando no es cierto de ningun modo el crímen objeto de la informacion, cuando no está demostrado que es su autor el acusado, ¿no habrá nada que pueda servir en él para concluir que más tarde cometerá otros crímenes?

Los principios generales de política administrativa tampoco autorizan las medidas de seguridad en caso de prueba incompleta; el único argumento que puede hacerse valer es el siguiente:

Cualquiera que ha *cometido un crímen*, encubre una inclinacion criminal que puede arrastrarle á nuevas infracciones. Pero, en primer lugar, este modo de discurrir en un sentido absoluto conduce con frecuencia al error: crímenes hay (2) que por su naturaleza son el resultado de un arrebato momentáneo y de un ardimiento de cólera, al cual puede á las veces dejarse llevar el hombre más noble y prudente; pero ¿no es acaso para él una leccion la más terrible la perpetracion de un crímen semejante, cuando ha tenido la desgracia de cometerle? ¿Es de creer, por ventura, que en adelante desconocerá los peligros de este fatal arrebato, y que no le harán estar sobre sí los males que á si mismo se ha ocasionado? Ciertamente, en este caso son inútiles las medidas de seguridad, como lo son tambien siempre que el condenado no posee dentro de sí mismo los medios físicos de perpetrar un nuevo crímen (3). En

---

(2) Es de notar que siempre hay en este caso *un hecho preexistente y averiguado*, lo cual no existe en el de prueba incompleta. Tal es el homicidio á consecuencia de un golpe ó herida inferidos sin intencion de causar la muerte.

(3) Pueden citarse como ejemplo la mayor parte de los atentados contra el pudor.

el terreno de los hechos, el derecho del Estado, en cada caso particular, guarda proporcion con la extension del peligro; este á su vez no está de modo alguno determinado por el grado mayor ó menor de la prueba, y las medidas mismas no deben so pena de ser injustas exceder la extension del peligro. Sin embargo, ¿quién será el que pueda determinar este peligro y su extension? ¿Cuánto tiempo durarán las medidas aplicadas? ¿Cabe en lo posible que el fallo sea el que señale su término? ¿Deberá tomarse en consideracion la actitud del acusado ante la justicia? ¿Y se le dejará á este desgraciado padecer en lo oscuro de una prision, en tanto que no se haya sentido desvanecerse todo temor? Mientras no se resuelvan satisfactoriamente estas cuestiones, decir que solo el arbitrio judicial es el que puede decidir, es demostrar en pocas palabras la falsedad del principio. No, no queremos ciertamente disputar á la autoridad el derecho de asegurar la tranquilidad pública contra los atentados de los indivíduos reconocidos como peligrosos: en cuanto á los vagabundos y todos los demás que ni áun están sometidos á una informacion criminal; y en cuanto á los condenados puestos en libertad despues de haber sufrido la pena (4), la policía puede y debe tener en su mano los medios de una útil vigilancia. Tampoco le negarémos un derecho, hasta cierto punto análogo, respecto de los acusados que despues de concluida la informacion han debido ser absueltos, áun á pesar de las poderosas presunciones que contra ellos aparecen. En los países donde existen casas de trabajo y de asilo, en las que son recluidos segun la ley manda los indivíduos cuyo modo desordenado de vivir, la falta de medios de subsistencia y su conducta peligrosa para la paz pública escitan la vigilancia del poder, quizás podría decretarse una medida semejante y con raros intervalos contra los acusados simplemente absueltos (por la *absolutio ab instantiâ*); pero erigir esta facultad en regla general apli-

(4) Aquí tiene lugar la cuestion de la *vigilancia*, en el sistema de la ley francesa; cuestion largamente debatida en la teoría y en la práctica. Baste decir que la ley de 1832 ha mitigado considerablemente los rigores de esta medida.

cable á todo acusado absuelto, ó decretar que el indivíduo absuelto puede, por el fallo mismo, ser condenado á una detencion por vía de seguridad, sería hacer del Juez un instrumento de tiranía. Hágase cuantos esfuerzos se quiera en encubrir este abuso de poder con un nombre ménos terrible; los ciudadanos no se engañarán en este punto, y muy luego se dejará conocer su antipatía (5).

CONCLUSION

Las leyes penales y las de procedimiento criminal tienen un doble objeto. Si se quiere que reinen enérgicas y eficaces; si se desea el firme mantenimiento del órden y de la paz pública, es preciso que el culpable esté seguro de ver inevitablemente sobre su cabeza el brazo de la justicia vengadora: menester es tambien que los ciudadanos todos estén persuadidos de que el inocente no tiene que temer nunca una injusta condena. La ley penal y el Juez no pueden querer otra cosa que el triunfo de la verdad: permitir que los tribunales dén acceso á extrañas preocupaciones ó relativas á la política, es permitirles que desciendan de la honorífica altura de la justicia, y quitar al Estado una de las más abundantes fuentes de prosperidad (1).

---

(5) No hay para qué hacer observar que estos principios son inaplicables en Francia: allí la *vigilancia* no existe sino en los casos determinados por la ley, como pena accesoria á una condenacion sufrida y por consiguiente cuando ha habido crímen preexistente y probado. Fuera de este caso no debe verse ni sentirse la vigilancia de la policía; nunca debe coartar la libertad de los ciudadanos; sin embargo, la ley autoriza como por excepcion los asilos de mendicidad.

(1) El lector, al concluir este tratado, ha podido convencerse, por los detalles teóricos é históricos que encierra, de los notables progresos que cada dia hace la doctrina de la prueba. En Alemania misma, los detestables medios del *juramento purgatorio* y de la *absolucion provisional de la instancia* han sido reformados por leyes muy recientes: el primero no se admite ya sino en Hannover y en algunos pequeños

estados de Sajonia: el segundo, que viola abiertamente el principio de que no hay término medio en cuanto á la prueba, y de que todo acusado no convicto debe ser absuelto libremente, ha sido objeto de fuertes reclamaciones de las cámaras de Hesse y de Wurtemberg: por desgracia los gobiernos están apegados á añejas instituciones, y sólo el procedimiento de Baden ha abolido la *absolucion de la instancia.*

Todos estos progresos que señalamos, atestiguan la insuficiencia de las antiguas *de la prueba legal*: en esta materia el Juez debe tener la mayor latitud, y por otra parte es imposible prescribir reglas fijas á su conviccion. No era poco por cierto no obligarle á declarar como probados los hechos cuando se hubiesen cumplido ciertas condiciones, ni aún autorizarle para ello sino en cuanto al cumplimiento de éstas se añadiese su conviccion personal. Pero esta teoría puramente negativa, introducida exclusivamente *en favor del acusado*, como dice con mucha razon M. Bonnier, abria el paso á numerosos ataques. Ella ha querido fijar al Magistrado el *minimum* de prueba necesario para la condena; pero los Jueces regulares (ordinarios) de Alemania la aplican maquinalmente, y de negativa que es se trasforma en teoría, á decir verdad, *positiva*: adoptada para excluir la condena en tal caso dado, en la actualidad parece que por el contrario su objeto es asegurarlas.—Tiempo vendrá, y no está léjos, en que al cabo convendrá abandonar del todo el sistema de la prueba legal, y retirar á los Jueces titulares y jurisconsultos el derecho de sentenciar, para conferirlo únicamente á los jurados. Entónces sólo una cuestion habrá que resolver, si deberá preferirse al sistema de jurado francés el seguido en Inglaterra, en Escocia y en la América del Norte: y si segun se practica en aquellos tres países, el veredicto de los jurados deberá estar sujeto á la observancia de ciertas reglas de prueba. Bajo este punto de vista, una doctrina de las pruebas tal como se presenta en esta obra, conserva todo su valor. Sin embargo, para en tal caso es preciso considerarla como lo han hehecho varios autores ingleses que hemos citado, á saber: Chitty, Roscoe, Philipps y Starkie, y sobre todo el americano Greenleaf en su tratado especial de la ley de la prueba, publicado en Boston en 1844. Esta doctrina y algunas palabras de lord Erskine harán comprender muy claramente sus tendencias: «*Los principios de la ley de la prueba tienen su fundamento en la filosofía de la naturaleza, en la caridad de la religion, en las verdades de la historia y en la experiencia de la vida comun.*»

FIN.

APÉNDICE

No es nuestro objeto, como en el Prólogo se indica, ni lo permite la naturaleza de un apéndice, examinar detenidamente y á la luz de las teorías que el autor desenvuelve con criterio poco comun y fundado en la observacion y en la esperiencia, las leyes de nuestro país relativas á la prueba en materia criminal. Llevar á cabo un pensamiento de tanta extension é interés, sólo podria pretenderlo otro talento más privilegiado, y además exige un tratado especial y sistemático que la doctrina y la jurisprudencia hace tiempo reclaman imperiosamente. Por eso hemos creido más prudente contenernos en los cortos límites de nuestro ingenio, haciendo en el Apéndice á la primera parte de la obra una muy breve reseña de la historia de nuestra legislacion en materia de prueba en lo criminal, y presentando en las restantes de un modo claro y ordenado, y en cuanto es posible acomodado á la division de la obra, las leyes y disposiciones más notables que tratan de la prueba ó se refieren más inmediatamente á ella, ya en el sumario, ya en el plenario, que siendo las dos partes capitales del procedimiento, comprenden naturalmente las llamadas *prueba de cargo* y *prueba de descargo*.

La fuente, casi única, en esta materia son las leyes de Partidas, como intérpretes los más fieles de los derechos

romano y canónico sobre los cuales se formaron: el libro segundo de las Decretales sirvió, como es sabido, de modelo á los redactores de la tercera Partida, en la que por primera vez apareció un órden sistemático de sustanciacion civil y criminal, si bien más complicado que en los Códigos anteriores. Consultando principalmente á la brevedad, se han puesto en extracto unas íntegras, otras en sumario, y otras divididas en varios lugares por tratar de diversas materias, habiéndonos servido para ello de la edicion que á principios de este siglo publicó el ilustrado y erudito compilador de la Novísima (1). Con gusto nos hubiéramos detenido en hacer á ellas, lo mismo que á las recopiladas y posteriores á éstas, algunas ligeras observaciones; pero no pretendemos hacer alarde de ajena erudicion (2). Corregidas muchas, y derogadas algunas en todo ó en parte por otras leyes ó disposiciones subsiguientes, hacian por sí mismas excusado todo comentario, para la práctica, y al formar este Apéndice, lo repetimos, sólo hemos procurado poner á la vista del juez y del jurisconsulto el cuadro de las leyes antiguas ó nuevas, y de las disposiciones derogadas ó vigentes sobre la prueba en lo criminal, á fin de que teniendo presentes las unas se observen, y todas puedan servir de puntos de partida para el exámen y la comparacion.

---

(1) *Extracto de las leyes de las Siete Partidas*, etc., etc., por Don Juan de la Reguera Valdelomar, del Consejo de S. M., etc.: edicion de Madrid, de 1808.

(2) Esto ha sido sábiamente desempeñado por distinguidos jurisconsultos en la moderna edicion de los Códigos concordados y anotados.

PARTE PRIMERA.

La historia de las pruebas, ó mejor dicho, la reseña histórica de los varios modos de probar admitidos en España en el procedimiento criminal ordinario, está ligada con la de las ideas, costumbres é instituciones que han dominado en varias épocas en la monarquía. Entre los medios probatorios que se encuentran ordenados en sistema en nuestros Códigos legales, los unos tienen su fundamento en principios universales de justicia siempre reconocidos: los otros han sido por mucho tiempo efecto de creencias exageradas ó de mal entendidos principios de legislacion y jurisprudencia. Así miéntras las primeras, como más racionales y acomodadas á la naturaleza han subsistido siempre con ciertas condiciones, si bien con el carácter de falibilidad é imperfeccion inherente á toda obra humana; los segundos han sido relegados con el tiempo al dominio de la historia, y en su abolicion han influido ideas más religiosas, sociales y conformes al verdadero espíritu de la legislacion criminal. Siendo las pruebas la parte más integrante del procedimiento, parece natural que, á proporcion de la mayor ó menor imperfeccion del sistema de enjuiciar establecido en nuestros Códigos, haya sido tambien la de los medios probatorios. El *Fuero Juzgo*, superior con razon á los demás Códigos legales de su tiempo, estableció ya en el lib. 2º una organizacion judicial, y determinó la forma de sustanciacion; pero, miéntras sólo enumeraba los testigos y escrituras como medios de prueba, designando los requisitos que habian de reunir, el tormento se consideró como un medio de averiguacion de la culpabilidad, y las primeras leyes del lib. 6º se ocupan muy por menor de los modos, casos y personas á que esta especie de prueba habria de aplicarse. Tales eran en el siglo VII las ideas de aquella sociedad, en cuanto á la teoría legal de las pruebas: sobre cuyo asunto, aunque muy abundante en reflexiones, no nos permite detenernos la brevedad. Sólo sí advertirémos que,

aunque el tormento era una aberracion del principio de la confesion, é hijo de la barbarie germánica, y muy imperfecto el sistema probatorio, fueron ya muy notables los adelantos que la civilizacion imprimió en aquella sociedad, y el Código visigodo se acerca en este punto á la razon y á los verdaderos principios, mucho más que otros muy celebrados en siglos posteriores, que todavía fueron testigos frecuentes del bárbaro uso del tormento.

La crítica, aplicada á la historia de nuestra legislacion (1), ha demostrado hace tiempo, que en el Código visigodo no se introdujeron las llamadas *pruebas vulgares*, á pesar de que en la ley 3ª, tít. 1°, lib. 6° del Fuero Juzgo romanceado, que corresponde á la 32, tít. 1°, lib 2° del latino, se habla de la «prueba caldaria». Lo que sí es indudable, que este medio probatorio especial fué conocido desde muy antiguo en Navarra y Cataluña, y principalmente en Aragon; que desde el siglo IX se usó mucho en Castilla, lo mismo que la del «hierro candente»; y por último, que en el siglo X las constituciones forales establecian como base de los procedimientos criminales, y como único medio para la averiguacion de los delitos, aquella especie de continuacion de milagros regularizados y ordenados. La prueba de esto está, entre otras, en los cuadernos municipales más notables de *Leon* en la ley 19 sobre la prueba caldaria, dada en 1020, y de *Cuenca* en la 45 y 46 acerca de la misma y del duelo y hierro candente, promulgadas en 1190. Mas no sólo en el sistema de gobierno foral se introdujo y duró por mucho tiempo el inconexo y absurdo sistema probatorio de los llamados *juicios de Dios*, efecto de una inmoderada creencia en la divinidad del génio guerrero y de la influencia sacerdotal; sino que áun á pesar de las prohibiciones de Don Alonso VI en el fuero de Logroño, de Don Alonso VIII en el de Arganzon, y de Don Alonso IX en el de Sanábria; y áun cuando Don Jáime I los abolió en Aragon, por el fuero de Huesca de 1247, todavía el sábio legislador de *las Partidas* reconoció la antigua costumbre de las lides, rieptos y desa-

(1) MARINA, *Ensayo histórico crítico*, lib. 7°, núm. 3 y siguiente.

fíos, sujetándolos á un prolijo formulario, como para los fijosdalgo hicieron las Córtes de Nájera, y disponia el tít. 5°, lib. 1° del *Fuero Viejo* de Castilla (2). Esta costumbre de probar en lo criminal lo mismo que en lo civil, y aun en puntos de liturgia, tenia su orígen en la supersticion, y en la ignorancia de otros medios probatorios, de las cuales participaron muchos pueblos de Europa: sin que sea de admirar que elevada á ley, y fundada en las prescripciones legales de reyes y emperadores, subsistiese en España arraigada durante mucho tiempo, hasta que los adelantos de la ciencia y el estudio del derecho romano demostraron su inconexion y absurdo, y las decisiones Pontificias, que desde el siglo IX no habian cesado de anatematizarlas (3), acabaron de presentarlas como vanas y supersticiosas. Otra institucion, por cierto muy distinta y opuesta á las anteriores, que tenia su fundamento filosófico en la libertad de conviccion, fué la que con el trascurso de los siglos pareció llamada á servir de última prueba de los hechos, y contribuyó por último, á desterrar la práctica irracional de las pruebas vulgares. Esta institucion fué la del Jurado.

El *Jurado*, en su verdadera y moderna acepcion, no existió en España hasta principios del presente siglo. Son por lo tanto infundados los argumentos que se toman de las leyes 13 y 16, tít. 1°, libro 2° del Fuero Juzgo, y de una cláusula acostumbrada en varias cartas pueblas de Castilla en el siglo XIII y posteriormente (4). Las Córtes de 1812, en consecuencia de lo manifestado en el discurso preliminar por la Comision del proyecto de Constitucion política de

---

(2) La ley 5ª del Apéndice de las fazañas á dicho Código, refiere como fuero de Castilla el riepto verificado á presencia del Rey Don Alonso en Búrgos en 1370.

(3) Cánon 22, causa 2ª, cuest. 5ª.—Cánon 20 de id.—Cánon 7. pár. 1° de id.—Cap. 1°, 2°, 3°, tít. 35, lib. 5° de las Decretales. En España se prohibieron ya expresamente por el Concilio de Leon de 1288.

(4) El ilustrado autor del *Diccionario razonado de Jurisprudencia y Legislacion*, artículo *Jurado*, pár. 55, lo prueba así acompañando la historia al exámen de las leyes que se citan en contrario.

la Monarquía, aplazaron en el art. 307 de la misma la division de Jueces de hecho y de derecho para cuando se creyese conveniente. Discutióse de nuevo este punto en las de 1820; y ántes de establecer de un modo definitivo esta institucion que tanta relacion tenia con el sistema de las pruebas legales para toda clase de delitos, se hizo para los de abuso de libertad de imprenta, con la promulgacion de la ley de 22 de Octubre de 1820, adicionada en 12 de Febrero de 1822, un ensayo que no produjo agradables resultados. Por eso las Audiencias á quienes se circuló para su exámen el proyecto del *ya entónces ansiado Código de procedimiento criminal* (5) presentado en fin de 1821 por la comision especial de las Córtes, no pudo ménos de desechar la institucion y manifestar la inoportunidad de la distincion entre Jueces de hecho y de derecho que para el procedimiento en negocios graves en él se establecia, y las divisiones de Jurado de acusacion, de calificacion y de revista.

Era consiguiente que al restablecerse en 1836 el Código fundamental de la Monarquía de 1812, renaciese tambien la libertad de la prensa, y volviese á declararse vigente la ley de 22 de Octubre de 1820, que puede llamarse la principal sobre la materia. En ella se hacia la calificacion de los abusos de libertad de imprenta, y se dividian á este efecto en varias clases los escritos: se determinaban las personas aptas, tiempo y modo de denunciarlos: se fijaban las cualidades que debian concurrir en los Jueces, su número y el modo de proceder á la constitucion del jurado de acusacion: se ordenaba la forma del procedimiento en el caso de que el jura-

(5) Son de notar en este proyecto el cap. VII, tít. 1°, Parte II, en que se trata del exámen de los testigos del sumario: el cap. 4°, título 4 de id., acerca del exámen de los mismos en el jurado por acusacion: el cap. 2°, tít. 5° de id. sobre las cualidades de los testigos de la prueba, en conformidad con las leyes de Partida que copiamos en el apéndice respectivo; y el cap. 6°, tít. 6 de id. que trata entre otras cosas del modo de examinar en el jurado de calificacion los testigos de cargo y de descargo. Sin embargo, en este proyecto no se hace determinada mencion de ningunos otros medios de prueba.

do declarase haber lugar á la formacion de causa: se organizaba un jurado llamado de calificacion, sus requisitos, número y modo de proceder á ella: y por último, se determinaron las penas que habrian de imponerse, los recursos admisibles y la manera de ejecutarse la sentencia condenatoria y hacerse el pago de las costas y gastos del procedimiento. Esta misma organizó tambien otra especie de Jurado, relativo á las cualidades de los editores de periódicos, del cual no formaban parte los Jueces letrados sino sólo los Alcaldes de las capitales de provincia. La de 22 de Marzo de 1837 la aclaró en algunos puntos respecto á las actuaciones judiciales en caso de formacion de causa. La Constitucion de 18 de Junio de 1837, consecuente con las anteriores leyes promulgadas sobre imprenta, dispuso en su art. 3° que la calificacion de los delitos de esta clase corresponderia á los Jurados; y temiendo acaso en su alta sabiduría los legisladores de aquella época las circunstancias políticas de la nacion, y los tristes efectos que la institucion del Jurado produjo en las revoluciones de Francia é Inglaterra, no creyeron oportuno adoptarla para toda clase de delitos, si bien en el artículo 1° adicional reservaban á las leyes determinar la época y el modo con que habria de establecerse. La ley de 17 de Octubre de 1837 fué la última aclaratoria sobre esta materia, y ya se habian dado con el mismo objeto las Reales órdenes de 25 de Mayo y 22 de Agosto de 1838, y 5 de Junio de 1839, cuando un decreto especial de 10 de Abril de 1844, con el fin de moderar y reglar el ejercicio del derecho político consignado en el art. 2° de la Constitucion de 1837, organizó el Jurado y determinó la forma de proceder en la calificacion y castigo de los delitos por abuso de libertad de imprenta (6). Al reformarse la Constitucion política en 1845, se

(6) El ilustrado autor de la Biblioteca judicial, tomo 2°, Parte II, seccion 6ª, cap. V, dice que el silencio de las leyes de imprenta en materia de prueba que los denunciados se ven muchas veces en el caso de hacer, les da ocasion para suscitar cuestiones acerca del modo de practicarla, poniendo en conflicto al Juez, que, habiendo de ceñirse extríctamente al texto legal, titubea en la resolucion de los artículos.

suprimió el art. 2° mencionado en la parte que hacia relacion á los jurados; y esto hubo de dar orígen á la promulgacion de un nuevo decreto de 6 de Julio de 1845 en el que, despues de varias aclaraciones en punto á los delitos de imprenta, se determinó en su art. 4° que la calificacion de aquellos corresponderia en adelante á un jurado compuesto de cinco Jueces de primera instancia y de un Magistrado presidente, y se estableció su organizacion y forma de proceder.

Bosquejada á grandes rasgos la institucion del jurado en España, y volviendo á anudar el hilo de la brevísima reseña que nos hemos propuesto, diremos: que si bien todos los medios sobrenaturales de probar en lo criminal, y áun el juramento ó purgacion canónica, tan usado en España hasta fines del siglo XV para purgarse de los indicios de un delito, han desaparecido enteramente en la práctica y se han abolido por leyes y disposiciones que podemos llamar contemporáneas; en esto no se ha hecho más que obedecer, como las demás naciones de Europa, á los impulsos de la civilizacion y al natural progreso en las ideas susceptibles de reforma y amejoramiento. Pero tambien es forzoso, aunque sensible, decir que ni un paso más ha adelantado nuestra legislacion en lo relativo á la prueba en materia criminal. Las leyes de Partidas, que á pesar de sus defectos consiguientes á las obras humanas, pueden con razon llamarse un monumento raro y estupendo de legislacion y de doctrina, son en la actualidad y seguirán siendo en esta materia como en otras, salvas las excepciones á que dan lugar los tiempos y las ideas, el único recurso para el legislador y el magistrado, el juez y el jurisconsulto. Disposiciones transitorias como las circunstancias que las motivaron, y provisionales segun las necesidades más imperiosas é individuales lo exigian, son las únicas dadas hasta hoy sobre procedimiento criminal. El reglamento pro-

---

Con este motivo propone un medio observado en otros paises, y que el citado decreto adoptó en el tít. 10, reducido á que la prueba se produjese en el acto ante el Jurado de calificacion.

visional para la administracion de justicia de 1835, que reprodujo una gran parte de las leyes recopiladas y de las promulgadas por las Córtes de 1812 y de 1820, y la ley provisional para la aplicacion del nuevo Código penal, son las que pueden citarse como una novedad en la materia. Pero el primero no constituye un todo homogéneo y uniforme, y satisfaciendo solamente exigencias exteriores y formalidades del procedimiento, no desciende al fondo de este, á su parte más esencial, cual es la de la prueba: un reglamento no puede afectar la verdadera forma de un Código ordenado de sustanciacion. La segunda, aparte de las variaciones tambien exteriores que adopta, consagra tan sólo en su regla 45 un principio general tomado de las leyes de Partida, al cual han de atenerse los tribunales cuando traten de apreciar los grados de evidencia de la culpabilidad. Así puede fundadamente decirse, que son casi innumerables las leyes, reglamentos y disposiciones que deben tenerse presentes en lo criminal, así por lo relativo al fuero comun como á los demás privilegiados, y que á pesar de eso *se hace cada dia más sensible la falta de un Código de procedimientos, y por consiguiente de un sistema claro y ordenado de las pruebas*, conforme lo reclaman los adelantos del siglo y lo exigen las necesidades de la práctica y la verdadera y recta aplicacion de los principios en materia criminal (1).

PARTE SEGUNDA.

LEY, 13 TÍT. 14, P. 3ª. .....ó si alguno se querelle de haberle otro hecho tan gran deshonra en su cuerpo, que no pueda averiguarse por sólos testigos, sin que el Juez vea cuál es y en qué

(1) Para obviar estas dificultades se dictó en 22 de Diciembre de 1872 la ley provisional de Enjuiciamiento criminal que insertamos al final de este Apéndice (*N. de la 3ª edicion*).

parte del cuerpo..... (Segun las disposiciones 1ª y 2ª del art. 51 del Reg. prov., los Jueces deben proceder á asegurar los efectos del delito y comprobar su existencia ó el cuerpo del mismo cuando este sea de los que dejan señales materiales de su perpetracion. Tambien deben tenerse presentes sobre este punto, que comprende la prueba fundamental del cargo, las leyes y disposiciones que á propósito de testigos copiamos ó citamos en sus lugares correspondientes; y por vía de instruccion y comparacion de doctrinas (véase el tít. 1º, Parte 2ª del citado proyecto de Código de procedimiento crim. de 1821, que trata del sumario en el procedimiento por delitos graves).

PARTE TERCERA.

Ley 8ª, tít. 14, P. 3ª. .....por vista de mujeres de buena fama, reconociendo á alguna corrompida ó preñada.....

Ley 118, tít. 18, P. 3ª. Determina el modo de proceder al exámen pericial de los instrumentos ó cartas públicas otorgadas ante escribano cuando este hubiese muerto ó estuviese muy distante del punto en que se sigue el juicio, y las partes lo contradijesen; y considerando *imperfecta* esta prueba deja al arbitrio del juzgador darla ó no crédito.

PARTE CUARTA.

CAPÍTULO XXXI.

Prólogo del tít. 13, P. 3ª Á veces las partes conocen ó confiesan la cosa ó hecho sobre que se les pregunta en juicio, de modo que no es necesaria otra prueba ni averiguacion en el pleito; y por este medio, más cierto y ligero, con ménos trabajo y costa de las partes se justifica lo demandado.

Ley 3ª, id., id. Tres son las especies de confesion: 1ª la *judicial* que uno hace en juicio á presencia de su contrario: 2ª la *extrajudicial* voluntariamente hecha: 3ª la que se hace *por tormento ó fuerza.....*

Ley 8ª, tít. 14, P. 3ª Son muchas las especies de prueba; *por otorgamiento y confesion* de la parte en juicio y fuera de él.....

CAPÍTULO XXXIII.

Ley 5ª, tít. 13, P. 3ª ..... Tampoco vale la judicial que alguno hiciere de haber muerto á otro, que aparezca vivo, ó que murió natural y no violentamente; ni la que hiciere de haber causado heridas á alguno que resulte no tenerlas; pues tales confesiones parecen hechas con error ó locura. Pero si uno fuese muerto ó herido, y otro confiese ante el Juez, que lo mató ó hirió, aunque esto no sea verdad le perjudica como si lo fuese, porque se dió á sabiendas por autor del mal que otro hizo, amándole más que á sí mismo; y no debe ser oido aunque despues quiera probar que otro cometió el delito. (Es notable sobre este último punto la glosa de Gregorio Lopez; y áun á pesar del texto de la ley, segun el art. 12 del Reglamento provisional debe concederse á los reos en plenario todos los medios de excepcion y de defensa).

Ley 6ª, id., id. ..... ni perjudica la hecha de cosa que en verdad no podria ejecutar; como si confesase adulterio el que no tenga la edad competente para hacerlo, ó si teniéndola no hubiese con quien pudiera ejecutarlo.....

Ley 4ª, tit. 19, P. 6ª Si el menor, mayor de 14 años, acusado de adulterio lo confiesa, le obsta y recibirá la pena de la ley, sin que le excuse la falta de edad cumplida; pero siendo menor de 14 años no puede ser acusado de tal delito ni de otro de lujuria; y así, confesando en juicio nada vale ni tiene por qué pedir restitucion; de los demás delitos, como homicidio, hurto y otros tales, no puede excusarse teniendo 10 años y medio ó más cuando lo comete; pero no se le impondrá la grave pena que á los mayores. (Con-

forme al art. 8°, núms. 2° y 3° del Código penal reformado, el menor de nueve años, y el mayor de nueve, pero menor de 15, están exentos de responsabilidad criminal, á no haber obrado con discernimiento, cuya declaracion hará el Tribunal).

CAPITULO XXXIV.

LEY 1ª, TÍT. 13, P. 3ª Define la confesion: determina que sólo pueda hacerla el mayor de 25 años ó su procurador con poder especial;..... que no daña al menor de 14 años la confesion judicial sin asistencia y aprobacion del tutor.

LEY 3ª, ID., ID. ..... pero si preguntado alguno por el Juez, no quisiese responder, le perjudica su rebeldía, *como si confesase* la pregunta; y lo mismo al que responda con tal oscuridad que no se pueda saber lo cierto de su respuesta. (Creemos que á lo más esto podrá constituir un indicio).

LEY 4ª, ID., ID. Para que la confesion judicial sea válida, perjudique al que la hace y aproveche á su contrario, se requiere: que aquel tenga edad cumplida, la haga voluntario, sin fuerza ni error y contra sí; pues la hecha en provecho suyo no dañaria á su contrario no probándolo; que sea cierta sobre la cosa, cantidad ó hecho, y no contra la naturaleza ni leyes de este libro; y sobre todo, se ha de hacer á presencia de su contrario ó de su personero.

LEY 7ª, ID., ID. Al que fuera de juicio conociere haber hecho algun delito ó mal á otro, si despues demandado en juicio lo negare, ó no se le pruebe, no perjudica tal confesion, aunque induce grave sospecha.....

LEY 22, TÍT. 1°, P. 7ª Determina que el que en ciertos casos y con ciertas circunstancias transigiese con el acusador, *se entienda que confiesa tácitamente* los hechos ó el crímen de que se le acusa.

LEY 13, TÍT. 29, P. 7ª Si todos los de una cárcel ó prision, ó la mayor parte la quebrantan de comun acuerdo y huyeren sin noticia de sus guardas, *se estiman autores* de los delitos por que eran acusados y estaban presos, y así los que de ellos fueren despues

aprehendidos, habrán la pena de su delito como probado. (Concuerda con la ley 17, tit. 38, lib. 12, Nov. Recop).

Véanse el art. 291 de la Constitucion de 1812, subsistente como ley por decreto de las Córtes de 7 de Setiembre de 1837, por el cual se derogó en cuanto al juramento que se exigia á los procesados, el art. 8° del Reg. prov.; y el 9 del mismo, conforme con el 301 de la mencionada Constitucion.

CAPÍTULO XXXV.

LEY 2ª, TÍT. 13, P. 3ª Establece que por la confesion hecha en cualquier pleito criminal pueda el Juez dar sentencia definitiva como si se probase por testigos ó legítimas cartas.

LEY 5ª, ID., ID. Nada vale ni perjudica la confesion hecha por fuerza de tormentos ó heridas, ó por miedo de muerte ó deshonra; pero si el atormentado la ratifica despues voluntariamente, valdrá como hecha sin fuerza alguna... (Es notable acerca de la declaracion indagatoria y de la confesion de los reos el cap. 9°, título 1°, Part. 2ª del citado proyecto de Código de procedimiento criminal de 1821.)

PARTE QUINTA.

CAPÍTULO XXXVIII.

LEY 8ª, TÍT. 14, P. 3ª Son muchas las especies de prueba.....; por *testigos* que depongan del hecho, y sean tales que no se puedan desechar con respecto á sus personas y declaraciones.....

LEY 1ª TÍT. 16, P. 3ª Testigos son los hombres y mujeres tales que no pueden desecharse en juicio para probar lo negado ó dudoso. Puede presentarlos la parte ó su personero si entiende que le son favorables y necesarios. Ninguno puede ser apremiado á traerlo contra sí.....

CAPÍTULO XL.

Ley 11, id., id. Los parientes hasta el cuarto grado no pueden ser apremiados para testificar unos contra otros en pleito tocante á la persona ó fama de algunos de ellos, ó en daño de la mayor parte de sus bienes; ni el yerno y alnado contra el suegro y padrasto: ni estos contra aquellos; pero si alguno de ellos voluntario diere su testimonio, cuando se lo pidan, será válido como si no mediase parentesco. (V. ley 9ª, tít. 30, P. 7ª).

Ley 35, id., id. Establece que el testigo llamado debe venir á declarar ante el Juez, y que éste pueda apremiar al rebelde por medio de prenda: exceptúa varias personas y determina que no pudiendo saberse la verdad sino por ellas, y siendo el pleito de interés, vaya el Juez á recibirles la declaracion: y si no fuese de interés comisione para ello al escribano. (Segun la R. O. de 25 de Octubre de 1839, cuando el testigo estuviere confinado en presidio. deben pasar tambien en persona el Juez y el escribano á practicar la diligencia.)

CAPÍTULOS XLI Y XLII.

Ley 8ª, tít. 16, P. 3ª Enumera los que no pueden presentarse á declarar como testigos contra otro, excepto en ciertas causas, por ejemplo, en las de traicion al Rey, en las cuales se admite al hombre de mala fama, y al judío, moro ó hereje, siendo el hecho averiguado por otras pruebas ó presunciones ciertas, y el testigo no tachable segun su religion y ley. (Es la capital sobre la materia.)

Ley 9ª, id., id. Los testigos en pleito de acusacion ó de riepto deben ser al ménos de 20 años.....; pero si en tales pleitos se recibe el testimonio del menor de 20 ó de 14 años, que tenga buen entendimiento, aunque no perjudica enteramente su dicho, produce grande presuncion del hecho que depusiere.

Ley 10, id., id. Prohibe testificar en causa criminal contra el

acusado á su liberto ó de su padre ó abuelo; al preso contra otro acusado: al que lidia con bestia brava y á la mujer ramera.

Leyes 12 y 13, id., id. Determina la 1ª los casos en que hace fé el testimonio del liberto; y la 2ª solo le admite como testigo de excepcion en pleito de traicion intentada ó cometida contra el Rey ó Reino: y los casos en que puede testificar contra su señor.

Ley 14, id., id. Prohibe á los ascendientes ser testigos por sus descendientes y viceversa, á no ser en razon de edad ó parentesco.....

Ley 15, id., id. Prohibe que la mujer testifique por el marido y vice versa en pleito en que demanden ó sean demandados: y á los hermanos uno por otro miéntras viven juntos en poder del padre.

Ley 16, id., id. Admite á la mujer y al hermafrodita de buena fama como testigos en todo pleito, mas no en testamento; y prohibe testificar á la sentenciada por adúltera, vil ó de mala fama.

Ley 18, id., id. Rechaza el testimonio en propia causa; y el de hijos, siervos, libertos, mayordomos, quinteros, hortelanos, molineros y paniaguados, á no ser en pleitos de concejo, monasterios ó iglesia conventual.....

Ley 19, id., id. Que el Juez no puede ser testigo en pleito que hubiere juzgado ó debiere juzgar; y sólo sí de lo ocurrido ante él, cuando fuera interrogado por el rey ó por los Jueces de apelacion.

Ley 20, id., id. Que sólo á peticion contraria pueda ser testigo el abogado de una de las partes; pero no el curador ni personero en pleito de sus principales.

Ley 21, id., id. Que un compañero pueda testificar por otro sobre cosa en que no tengan compañía; y que no pueda ser testigo contra el acusado el compañero en el delito.

Ley 22, id. id. Que en ningun pleito pueda ser testigo contra otro el que tuviere con él gran enemistad por haber muerto á un pariente suyo, ó procurado matarle á él mismo, ó acusádole ó infamádole por cosa de que, probada, deberia sufrir muerte, destierro, perdimiento de miembro ó de la mayor parte de sus bienes: y

que tampoco pueda admitirse como tal al que fuese vil y muy pobre, ó no conocido del Juez.

Ley 31, id. id. Ninguno puede enviar por escrito su testimonio al Juez; pues para decir la verdad de lo que sepa, ha de venir ante él ó ante otro á quien mande recibirlo..... (V. las leyes 1ª, título 11, libro 11, y 18, 19 y 20, tít. 32, libro 12 de la Novísima Recopilacion). (Segun los arts. 1°, 2° y 3°, del decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820, restablecido en 30 de Agosto de 1836, todos sin distincion están obligados, en cuanto la ley no los exima, á ayudar á las autoridades en el descubrimiento, persecucion y arresto de los delincuentes; ningun fuero ni condicion exime á la persona de comparecer como testigo ante el Juez ordinario, debiendo hacerlo áun sin permiso del Jefe ó superior respectivo: el testimonio debe darse, no por certificacion ó informe, sino por declaracion y bajo juramento, segun su estado, ante el Juez de la causa).

Dicha ley. ..... No deben admitirse los testigos que presentare alguno acusando á otro de delito, si fuesen sus parientes hasta el tercer grado, ó vivan con él cotidianamente.....

CAPÍTULO XLIII.

Ley 26, tít. 16, P. 3ª Se establecen para el Juez instrucciones muy sábias sobre el modo de recibir declaracion al testigo juramentado, y de redactarla el mismo testigo ó el Escribano: que se pregunte al testigo la razon de su dicho; y que no pidiéndosela valga como si la diese; y no queriendo darla no haga fé su testimonio..... (V. la ley 7ª, tít. 11, libro 11—1, tít. 13, libro 5°, núm. 4 de la Novísima Recopilacion).

Ley 27, id. id. ..... En pleito de que pueda resultar muerte, perdimiento de miembro ó destierro, el Juez debe por sí mismo recibir los testigos, y no por otro. (Concuerda con las leyes 16 y 17, título 32, libro 12 de la Novísima Recopilacion.—V. art. 8° del decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820.—Primera parte del 8° y 34 del Reglamento provisional).

Ley 28, id. id. Que sea válido el testimonio del testigo presen-

cial ó de vista, pero no el de oidas á otro; que á los testigos se pregunte por el año, mes, dia y lugar en que se verificó el hecho, y qué personas estaban presentes, y si discordasen no valgan sus dichos; que al hombre de buena fama no se hagan más preguntas, pero al vil y sospechoso que el Juez entienda que desvaría le haga otras, como si estaba nublado, cuánto hacia que conocia á las personas y qué vestidos llevaban, para que por sus respuestas y por las señales que viese en su semblante pueda advertir si debe ser ó no creido. (Sobre careo entre testigos discordantes, V. ley 3ª, tít. 6°, libro 12.—Nota 16, tít. 17 de id. de la Novísima Recopilacion.—8° del decreto de 11 de Setiembre de 1820 y 17 de Abril de 1821).

Ley 29, id., id. Que no se admita el testimonio de oidas ni de creencia, como no sea en pleito de labores antiguas.....

Ley 30, id., id. Que si hecha publicacion se advirtiese haberse omitido preguntas á los testigos, el Juez, á peticion de las partes, proceda á hacerlo secretamente, y lo que aquellos declaren valga como en el primer acto: no si el testigo despues de salir de la presencia del Juez hablase con alguna de las partes, y volviese pretendiendo quitar, añadir ó variar; y que aunque el testigo hablase con alguna de las partes, si el Juez hallase en su declaracion alguna palabra oscura ó dudosa, podrá llamarle secretamente para que lo aclare, y valdrá su testimonio.

CAPITULOS XLIV, XLV y XLVI.

Ley 23, id., id. Que el juramento preceda á la declaracion..... y no valga el dicho del que no jurase.....

Ley 24, id., id. Establece la fórmula del juramento que, segun su estado, ha de prestar el testigo; y enumera las advertencias que deben hacérsele. (Concuerda en este punto con las leyes 3ª y 5ª, tít. 11. lib. 11 de la Nov. Recop.)

Ley 33, id., id. Para probar en juicio bastan dos testigos de buena fama, que no puedan desecharse por las causas prevenidas en las leyes de este libro..... Ningun pleito puede probarse con un

testigo, por bueno y honrado que sea, aunque su dicho induce gran presuncion; pero si el Emperador ó Rey diese testimonio en algun caso, bastará para probarlo: á ninguna de las partes debe admitirse en juicio más de doce testigos sobre un pleito, por estimarse que bastan para probar su intencion.

Ley 40, id., id. Dispone que si ambas partes probaron su demanda con dos testigos, el Juez crea á los que sean más verosímiles y de más fama, aunque ménos en número: si se igualan en fama y verosimilitud, á los que sean más en número; si en todo se igualan, no pospondrá absolver al reo; pues los Jueces deben propender más á la absolucion que á la condena.

CAPÍTULO XLVII.

Ley 41, id., id. Discordando en su dicho los testigos de una parte, de modo que estén entre sí contrarios, debe el Juez creer á los que parezcan más próximos á la verdad, aunque sea mayor el número de los otros; y no ha de perjudicar á la parte la contradiccion de estos, sin embargo de que presentando para prueba de su intencion dos cartas contrarias una á otra, nada valdrian, pues en tal caso ántes de mostrarlas en juicio pudo ver y saber su contrariedad, y así debe imputarse la culpa de haber usado de ellas, lo cual no se verifica respecto de los testigos que muchas veces dicen á la parte lo contrario de lo que despues secretamente declaran ante el Juez; pero si algun testigo se contradijo en su dicho, no debe valer.

Ley 42, id., id. Establece que el Juez, con facultad de administrar justicia, pueda á su arbitrio castigar al testigo falso ó que calla la verdad, teniendo en cuenta la causa de que se trata, aunque no haya acusador: mas si carece de aquella facultad, lo remita al Juez superior para que lo castigue; y que si el testigo es víl y varía ó se contradice en sus dichos, pueda atormentarlo para descubrir la verdad. (Esto último dispone tambien la ley 8ª, título 30, Part. 7ª). (En la actualidad ni es aplicable al testigo falso es-

ta ley, ni la 4ª, tít. 6, libro 12 de la Novísima Recopilacion, sino lo que dispone el cap. 6°, tít. 4°, libro 2° del Código penal reformado).

PARTE SEXTA.

LEY 8ª, TÍT. 14, P. 3ª. .....por cartas de escribano público y por cualquiera otra cosa que deba valer y ser creida, segun se muestra en las leyes de sus títulos.....

LEY 20, TÍT. 9°, P. 7ª. Entre las injurias unas son leves y otras graves ó atroces: de estas son cuatro..... 4ª, por cantares, coplas ó famoso libelo contra alguno.....

LEY 3ª, TÍT. 31, P. 7ª. Todos los delitos se cometen de cuatro modos.....: 3°, por escritura como las cartas falsas, malos cantares ó dictados, y demás escritos semejantes que causan deshonra y daño.....

A esta parte pueden referirse, principalmente, el tít. 18, P. 3—7 P. 7—23 y 24, lib. 10, y gran parte de los del lib. 12 de la Novísima Recopilacion, que tratan de las escrituras, sus clases y solemnidades, y de los delitos de falsedad, si bien por el art. 506 del Código penal reformado se derogaron todas las leyes penales anteriores á él, salvas las excepciones indicadas en el art. 7° del mismo: y tambien lo dispuesto en el Código de Comercio, sobre las obligaciones de los comerciantes, y en el decreto vigente, ya citado, sobre libertad de imprenta. Siendo la prueba por documentos el resultado del poderoso concurso de diversos elementos de conviccion, es casi imposible, ó al ménos muy difícil, presentar aquí las leyes y artículos relativos á esta especie de prueba. Los objetos animados ó inanimados, los documentos de toda clase, públicos ó privados, nacionales ó extranjeros, escritos ó impresos, constituyen unas veces el cuerpo del delito, y otras sirven de comprobante ó indicio, unidas á todos los demás medios de prueba perfecta ó imperfecta. Hé aquí la razon del título asignado sábiamente á esta parte de la obra, que el autor trata con una extension y novedad desconoci-

das: los numerosos ejemplos que en ella como en las demás presenta, ilustran extraordinariamente la doctrina, y prestan grande utilidad para la práctica.

PARTES SÉTIMA Y OCTAVA.

Ley 8ª, tít. 14, P. 3ª. Son muchas las especies de prueba..... *por presuncion* ó grande sospecha, la cual tiene igual valor que las otras en ciertos casos señalados en las leyes de este libro.....

Ley 12, id., id. Establece que la prueba en pleito criminal debe darse por testigos, cartas, ó confesion del acusado *y no por solas sospechas*; pues ha de ser tan clara como la luz, que no admita duda alguna; y será cosa más santa absolver al acusado contra quien no aparezca prueba cierta, que dar sentencia contra el inocente por indicios de alguna sospecha que le resulte. *Pero en ciertos casos puede admitirse la sola prueba de sospechas*..... (Continúa poniendo por ejemplo el adulterio).

Ley 7ª, tít. 31, P. 7ª. Debe imponerse la pena despues de probado ó confesado en juicio el delito, y con arreglo á lo alegado y probado por ámbas partes; y *á ninguno por sospechas, señales ó presunciones*, aunque por ellas bien puede darse tormento segun lo expuesto en el título anterior (La ley 16, tít. 21, lib. 12, Novísima Recopilacion condenaba sin otra prueba, salvo el derecho de defensa, á los vecinos en cuya casa se hallase un muerto, y se ignorase el matador. Esto era condenar por *simples indicios*; pero en la práctica sólo tienen la fuerza de tales).

PARTE NOVENA.

CAPÍTULO I.

Ley 8ª, tít. 14, P. 3ª. Entre otras pruebas que menciona, ya referidas, una es la *antigua de lides* entre caballeros y peones, por

riepto ú otra causa; llamándola *ilegítima*, porque muchas veces en ella la mentira vencia á la verdad, y aventurarse á ella parecia tentar á Dios (V. los títs. 3° y 4°, P. 7ª, que tratan de las lides y rieptos como medios de prueba usados segun antigua costumbre en España, cuando un hidalgo acusaba á otro de traicion ó alevosía, ó cuando uno queria defenderse con armas del delito porque era reptado).

Leyes del tít. 30, P. 7ª En ellas, además de algunas que ya hemos referido, se estableció el *tormento* como medio de prueba extraordinario, determinándose la naturaleza de esta pena cruel y anticipada, y los casos, modos y personas en que seria aplicable; si bien sólo constituía *prueba imperfecta*, cuando la confesion arrancada en el tormento no se ratificase posteriormente fuera de él (V. ley 5ª, tít. 13, P. 3ª, referida en el apéndice al cap. 35, y ley 7ª, tít. 29, P. 7ª, en su primera parte). Esta prueba de fuerza física ó de valor de ánimo, más bien que medio de averiguar la culpabilidad, nació de la bárbara costumbre germánica y se adoptó en las Partidas de un modo más frecuente y cruel que en el Código gótico (V. apéndice á la primera parte), á ejemplo de los derechos romano y canónico sobre que estaban fundadas, y obedeciendo á las ideas de aquel siglo sobre legislacion criminal, segun las cuales las garantías sociales y el interés del Estado debian preferirse al individual, y los delitos debian ser dura é irremisiblemente castigados. Practicada con frecuencia en muchos países durante algunos siglos, en especial el XVII y XVIII, nuestros Tribunales la adoptaron desde luego, aunque no se hallaba consignada como legal en el Fuero viejo, ni en el Real, ni en el Ordenamiento de Alcalá, Códigos enteramente nacionales, y áun cuando hasta la publicacion del último de estos no se sancionaron las Partidas. Sin embargo, en las naciones donde no se abolió expresamente, su uso ha caducado; y en la nuestra, donde su introduccion y aplicacion fué ilegítima, se abolió *muy justamente* por el art. 303 de la Constitucion de 1812, y por la notable R. C. de 25 de Julio de 1814, y hoy sólo se habla de ella como de un punto de historia, aunque muy frecuente y capital en nuestro antiguo procedimiento.

Leyes 8ª y 13, tít. 16, P. 3ª (Referidas en el apéndice á la parte 5ª, caps. 41 y 42), que admiten en el delito de traicion el testimonio de personas en lo general prohibidas de declarar. Las leyes 1ª y 2ª, tít. 30, lib. 12, Nov. Recop. admiten tambien la *prueba incompleta* en el delito nefando, como lo hicieron en cuanto á los de lesa majestad, heregia y otros. Ilustrados comentaristas dan por razon de estas leyes el odio á los delitos llamados por lo mismo *privilegiados,* la dificultad de su prueba, y el deseo de no dejarlos impunes; pero todos las censuran severamente segun los verdaderos principios de la ciencia, y han sido con justicia desairadas en la práctica.

CAPÍTULO II.

Ley 12, tít. 14, P. 3ª Tratando de la absolucion del acusado de adulterio, pronunciada por haber éste probado que la mujer con quien vivia era su consanguínea, dice que no valga si despues se le hallase viviendo con ella como mujer ó concubina; ni tampoco si absuelto maliciosamente por el Juez se fugase de la prision, y despues la tuviese por mujer ó barragana; pues en ámbos casos se le castigará como adúltero.

Ley 12, tít. 1º, P. 7ª El que por sentencia válida fuese absuelto de algun delito no puede otra vez ser acusado de él, salvo si se prueba que él mismo se hizo acusar con fraude trayendo testigos ignorantes del hecho para conseguir la absolucion, ó que otro á este fin le acusó maliciosamente. Al acusado de homicidio, por persona estraña del muerto, y absuelto por sentencia, no pueden acusar despues sus parientes sino jurando ignorar la acusacion del estraño.

Ley 26, id. id. Esta ley notabilísima establece que, siendo el hombre lo más noble de la tierra, el Juez debe procurar que en lo criminal existan contra él pruebas claras como la luz: que no habiéndolas y siendo el acusado de buena fama le absuelva; si de mala y militan contra él presunciones le atormente: si no se le en-

cuentra culpable por confesion ó prueba, le absuelva..... (Continúa hablando de la pena que debe imponerse al acusador que no pruebe su acusacion, á no ser que lo fuese por injuria propia ó de sus ascendientes hasta el bisabuelo, descendientes hasta el biznieto, y colaterales hasta el nieto de su hermano ó hermana; ó si fuese por la hecha á su esposa). Hoy no tiene aplicacion el tormento; y para la pena que haya de imponerse al acusador, V. el Código penal vigente, tít. 11, lib. 2°.

Ley 7ª, tít. 29, P. 7ª. .....Ningun pleito criminal podrá durar más de dos años: si dentro de ellos no se averigua la verdad, el reo será absuelto y libre de la prision, y el acusador habrá la pena dicha en el tít. 1° (Lo primero no se observa: la ley provisional reformada prescribe los casos en que há lugar á prender y soltar al reo, continuándose la causa; y acerca de lo 3° véase lo dicho en la ley anterior).

Ley 9ª, tít. 31, P. 7ª. .....y no estando el delito claramente probado, ó siendo dudoso, debe el Juez inclinarse más á absolver que á condenar al reo, por ser más justo dejar sin pena al que la merezca, que imponerla al inocente.

Ley 11, tít. 34, P. 7ª (Regla 11 del derecho). El que puede condenar puede absolver, mas no al contrario: si ante el adelantado fuese acusado el Juez ordinario por delito de muerte ó perdimiento de miembro, no puede condenársele sin dar cuenta al Rey; pero sí absolverlo.

CAPÍTULOS III y IV.

Ley 1ª, tít. 11, P. 3ª Define el juramento, lo considera como *medio de prueba supletorio*, y prohibe jurar por determinados objetos (V. ley 5ª, tít. 9°, lib. 11 de la Nov. Recop.).

Ley 10, id. id. ..... (Admite en todo pleito criminal, á falta de testigos, ó confesion, el juramento voluntario deferido por una de las partes; prohibe que el Juez lo defiera al actor cuando solo existan graves indicios, ó la declaracion de un testigo único, mandando que en tal caso absuelva al reo, por faltar prueba completa; que si

el sospechoso de crímen es vil ó de mala fama se le atormente, existiendo los dichos indicios ó la declaracion única; y en tal caso el Juez defiera el juramento al actor si fuese de buena fama y no se tratase de imponer pena de sangre..... (Segun el ya citado artículo 291 de la Constit. de 1812, á nadie se ha de tomar juramento en causa criminal sobre hecho propio: ni puede deferirse entre partes sino en las injurias leves).

CAPÍTULO VI.

En la práctica de nuestros Tribunales, cuando la balanza entre las dudas sobre la inocencia y la culpabilidad se inclinaba tanto del lado de esta, que apenas se podia concebir que el procesado fuese inocente, y el Juez llegaba á convencerse íntimamente de la existencia del crímen, sin que para declararla de lleno tuviesen otro obstáculo que alguna ligera sombra en la luz del mediodía que la ley de Partida exige; se habia introducido la costumbre de imponer al reo no la designada por la ley, máxime si era irreparable, sino una *pena extraordinaria* menor, y por lo comun la inmediata. Motivaba esto, á nuestro modo de ver, la dureza de las penas y la imperfeccion del sistema penal por una parte, y por otra el deseo de evitar la impunidad que de lo contrario se haria frecuente (En la actualidad, el art. 19 del Código penal reformado prohibe imponer pena no establecida préviamente por la ley para el delito ó falta de que conocen los Tribunales; y la regla 45, antes 2ª, de la ley provisional para su aplicacion, ha dispuesto casi lo mismo en iguales casos, permitiendo la imposicion del *mínimum de la pena* señalada al delito).

CAPÍTULO VII.

En España no se hallan tampoco autorizadas ni ordenadas las medidas de seguridad en caso de prueba imperfecta: la sujecion á la vigilancia de la autoridad es, segun el Código penal vigente, y á imitacion del francés, una pena accesoria á las principales de que hablan los artículos 50 al 58 inclusive.

LEY PROVISIONAL DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

(22 *de Diciembre de* 1872.)

Para completar el anterior APÉNDICE, damos cabida en esta *tercera edicion* á la ley promulgada en el año de 1872, que ordenó el Enjuiciamiento criminal, introduciendo reformas radicales en nuestra antigua legislacion. Suprimimos, sin embargo, el decreto que la precede dictando varias reglas para plantearla y el título preliminar de la misma, como poco conducentes al objeto de la obra que nos ocupa. Véase pues el texto desde el libro primero.

LIBRO PRIMERO.—DEL SUMARIO.

TÍTULO PRIMERO.— DE LA DENUNCIA.

Art. 155. El que presenciare la perpetracion de cualquier delito público estará obligado á ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de instruccion, Juez municipal ó funcionario fiscal más próximos al sitio en que se hallare, bajo la multa de 5 á 50 pesetas.

Art. 156. Estarán exentos de la obligacion establecida en el artículo anterior:

1° Los que no gozaren del pleno uso de su razon.

2° Los impúberes.

3° Los ministros de los cultos.

4° Los Jueces y funcionarios que de oficio deben proceder.

Art. 157. Gozarán tambien de la exencion:

1° El cónyuge del delincuente.

2° Los ascendientes y descendientes consanguíneos ó afines del delincuente y sus colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado inclusive, y los afines hasta el segundo tambien inclusive.

Art. 158. Los que por razon de sus cargos, profesiones ú oficios tuvieren noticia de algun delito público, estarán obligados á denunciarlo inmediatamente al Tribunal competente ó al Juez de instruccion, ó en su defecto al municipal, ó al funcionario del Ministerio fiscal del sitio en que se hallaren, ó al funcionario de policía más próximos al mismo sitio, si se tratare de un delito flagrante.

Los que no cumpliesen esta obligacion incurrirán en la multa señalada en el art. 155.

Si la omision en dar parte fuese de un Profesor de Medicina, Cirujía ó Farmacia, y el delito de los comprendidos en el tít. VIII ó en el artículo 483, ó en el cap. III del tít. XII del libro segundo del Código penal, la multa no podrá bajar de 25 pesetas.

Si el que hubiese incurrido en la omision fuese empleado público, se pondrá además en conocimiento de su superior inmediato para los efectos á que hubiere lugar en el órden administrativo.

Art. 159. La obligacion impuesta en el párrafo primero del artículo anterior no comprenderá á los Abogados ni á los Procuradores respecto de las instrucciones ó explicaciones que recibieren de sus clientes.

Tampoco comprenderá á los sacerdotes respecto de las noticias que se les hubiesen revelado bajo sigilo sacramental.

Art. 160. Las multas señaladas en los artículos anteriores se impondrán disciplinariamente por los Jueces ó Tribunales que conocieren de los delitos que hubieran debido ser denunciados; á no ser que la omision produjere responsabilidad criminal con arreglo á las leyes.

Art. 161. El que por cualquier medio diferente de los mencionados tuviere conocimiento de la perpetracion de algun delito de los que deben perseguirse de oficio, podrá denunciarlo al Tribunal competente ó al Juez de instruccion ó municipal, ó á los funcionarios del Ministerio fiscal, ó de policía, sin que se entienda obligado por esto á probar los hechos denunciados ni á formalizar querella.

Art. 162. El denunciador no contraerá en ningun caso otra responsabilidad que la correspondiente á los delitos que hubiese cometido por medio de la denuncia, ó con su ocasion.

Art. 163. Las denuncias podrán hacerse personalmente ó por medio de mandatario con poder especial.

Podrán tambien hacerse por escrito ó de palabra.

Art. 164. La denuncia que se hiciere por escrito habrá de estar firmada por el denunciador; y si no pudiere hacerlo, por otra persona á su ruego. La Autoridad ó funcionario que la recibiere rubricará y sellará todas las hojas á presencia del que la presentare, que podrá hacerlo tambien por sí ó por medio de otra persona á su ruego.

Art. 165. Cuando la denuncia fuera verbal se extenderá un acta por la Autoridad ó funcionario que la recibiere, en la que, en forma de declaracion, se expresarán cuantas noticias tenga el denunciante relativas al hecho denunciado y á sus circunstancias, firmándola ámbos á continuacion. Si el denunciante no pudiere firmar, lo hará otra persona á su ruego.

Art. 166. El Tribunal, Autoridad ó funcionario que recibieren una

denuncia verbal ó escrita, harán constar por la cédula de vecindad ó por los demás medios que fueren bastantes la identidad de la persona del denunciador.

Art. 167. Las Autoridades judiciales y los funcionarios del Ministerio fiscal registrarán en un libro reservado las denuncias que se les hicieren y las vicisitudes por que fueren pasando, expidiendo á los denunciadores un resguardo, en que consten el número de la denuncia en el registro; el dia y hora de su presentacion; el hecho denunciado; los nombres del denunciador y denunciado, si éste fuere conocido; los comprobantes que se hubieren presentado de los hechos, y las demás circunstancias que se consideren importantes.

Art. 168. La denuncia anónima no se anotará en el Registro.

El Tribunal, Autoridad ó funcionario á quien se hiciere podrá sin embargo mandar proceder ó procederá por sí mismo, segun lo permitiere la naturaleza de sus atribuciones, á la averiguacion del hecho en ella denunciado si lo estimare conveniente.

El Tribunal á quien se hiciere una denuncia con los requisitos establecidos en los artículos anteriores, mandará al Juez de instruccion competente que proceda inmediatamente á lo que haya lugar para la comprobacion de los hechos denunciados.

Se exceptúan los casos en que el Tribunal no considerare delito los hechos denunciados, ó la denuncia fuere manifiestamente falsa.

Art. 169. Cuando esta se hiciere á un Juez de instruccion ó municipal, ó á un funcionario del Ministerio fiscal ó de policía, procederán tambien inmediatamente, segun sus atribuciones, á no ser en los dos casos del último párrafo del artículo anterior.

Art. 170. Si el Tribunal, Autoridad ó funcionario al que se hiciere la denuncia, creyese que no debia procederse, lo consignará así en el Registro, absteniéndose de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra por haberla desestimado indebidamente.

TÍTULO II.—De la querella.

Art. 171. Las causas criminales cuya instruccion no comience de oficio empezarán precisamente por querella.

Art. 172. Todos los ciudadanos españoles, hayan sido ó no ofendidos con el delito, pueden querellarse ejercitando la accion popular establecida en el art. 2º de esta ley.

Tambien pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas ó bienes, ó las personas ó bienes de sus re-

presentados, prévio cumplimiento de lo dispuesto en el art. 184, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del 185.

Art. 173. Los funcionarios del Ministerio fiscal habrán de ejercitar tambien en forma de querella las acciones penales en los casos en que á ello estuvieren obligados, con arreglo á lo dispuesto en el art. 6°.

Art. 174. La querella habrá de interponerse ante el Juez de instruccion competente.

Art. 175. Si el querellado estuviere sometido por el delito que fuese objeto de la querella á la Audiencia ó al Tribunal Supremo, en virtud de lo prescrito en los cuatro últimos párrafos del núm. 3° del art. 276 y en los 281 y 284 de la ley sobre organizacion del poder judicial, habrá de interponerse la querella ante el Tribunal que por dichos artículos fuere competente para conocer del delito.

Lo mismo se hará cuando fueren varios los querellados por un mismo delito ó por dos ó más conexos, y alguno de aquellos estuviere sometido á la Audiencia ó al Tribunal Supremo con arreglo á lo dispuesto en los artículos mencionados en el párrafo anterior.

Art. 176. En los casos de delito infraganti ó de los que no dejan señales permanentes en su perpetracion, ó en que fuere de temer fundadamente la ocultacion ó fuga del presunto culpable, el particular que intentare querellarse del delito podrá acudir desde luego al Juez de instruccion ó municipal que estuviere más próximo ó á cualquier funcionario de policía, á fin de que se practiquen las primeras diligencias necesarias para hacer constar la verdad de los hechos y para detener al delincuente.

Art. 177. El particular querellante, cualquiera que sea su fuero, quedará sometido para todos los efectos del juicio por él promovido al Juez de instruccion ó al Tribunal competente para conocer del delito objeto de la querella.

Art. 178. El mismo podrá apartarse de la querella en cualquier tiempo, quedando sin embargo sujeto á las responsabilidades que pudieran resultarle por sus actos anteriores.

Art. 179. Si la querella fuese por delito que no pueda ser perseguido sino á instancia de parte, se entenderá haberla abandonado el que la hubiere interpuesto cuando dejare de instar el procedimiento dentro de los cinco dias siguientes á la notificacion del auto en que el Juez ó el Tribunal así lo hubiese acordado.

Al efecto, á los cinco dias de haberse practicado las últimas diligencias pedidas por el querellante, ó de estar paralizada la causa por falta de instancia del mismo, mandará de oficio el Juez ó el Tribunal que conociere de los autos que aquel pida lo que convenga á su derecho en el término fijado en el párrafo anterior.

Art. 180. Se tendrá tambien por abandonada la querella cuando por muerte ó por haberse incapacitado el querellante para continuar la accion no compareciere ninguno de sus herederos ó representantes legales á sosterla dentro de los 60 dias siguientes al en que la muerte ó la incapacidad hubiesen ocurrido.

Art. 181. La querella se presentará siempre por medio de Procurador con poder bastante y suscrita por Letrado.

Se extenderá en papel de oficio, y en ella se expresará:

1° El Juez ó Tribunal á quien se presente.

2° El nombre, apellido y vecindad del querellante.

3° El nombre, apellido y vecindad del querellado.

En el caso de ignorarse estas circunstancias, se deberá hacer la designacion del querellado por las señas que mejor pudieran darla á conocer, á no ser que fuesen tambien estas señas ignoradas.

4° La relacion circunstanciada del hecho, con expresion del lugar, año, mes, dia y hora en que se ejecutó, si se supieren.

5° Expresion de las diligencias que se deberán practicar para la comprobacion del hecho.

6° La peticion de que se admita la querella, se practiquen las diligencias indicadas en el número anterior, se proceda á la detencion y prision del presunto culpable, ó á exigirle la fianza de libertad provisional, y se acuerde el embargo de sus bienes en la cantidad necesaria en los casos en que así proceda.

7° La firma del querellante ó la de otra persona á su ruego, si no supiere ó no pudiere firmar, y la de su Procurador y la del Letrado que le defienda.

Si el Procurador lo fuese en virtud de poder especial, no será necesaria la firma del querellante ni la de otra persona á su ruego.

Art. 182. Cuando la querella tenga por objeto algun delito de los que solamente pueden perseguirse á instancia de parte, excepto el de violacion ó rapto, acompañará tambien la certificacion que acredite haberse celebrado ó intentado el acto de conciliacion entre el querellante ó el querellado.

Podrán, sin embargo, practicarse desde luego y sin este requisito las diligencias de carácter urgente para la comprobacion de los hechos ó para la detencion del delincuente, suspendiendo despues el curso de los autos hasta que se acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior.

Art. 183. Si el delito fuese el de la calumnia ó injuria causadas en juicio, se acompañará la licencia del Juez ó Tribunal que hubiese conocido de aquel, con arreglo al párrafo primero del art. 482 del Código penal.

Art. 184. El particular querellante habrá de prestar la fianza de la clase y en la cuantía que fijare el Juez ó Tribunal para responder de las resultas del juicio.

Art. 185. Estarán, sin embargo, exentos de cumplir lo dispuesto en el artículo anterior.

1° El ofendido y sus herederos ó representantes legales.

2° Cuando el delito fuere el de asesinato ó el de homicidio, el viudo ó viuda de la víctima, y los ascendientes y descendientes consanguíneos ó afines, y los colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado y los afines hasta el segundo, y los herederos tambien de la víctima.

Para que los querellantes comprendidos en los dos números anteriores gocen de la exencion de la fianza, será necesario que sean ciudadanos españoles, ó, siendo extranjeros, que les corresponda esta exencion en virtud de tratados celebrados con el Gobierno de su nacion, ó por la regla de la reciprocidad.

TÍTULO III.—De las autoridades competentes para instruir sumario, y de la policía judicial.

Art. 186. Constituyen el sumario todas las actuaciones judiciales practicadas para averiguar y hacer constar la perpetracion de los delitos, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificacion, y quiénes hubiesen sido los delincuentes; asegurando sus personas y su responsabilidad pecuniaria.

Art. 187. Cada delito de que conociere la Autoridad judicial será objeto de un sumario. Los delitos conexos, sin embargo, se comprenderán en un solo proceso.

Art. 188. Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral.

El Abogado ó Procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el secreto del sumario será corregido con multa de 50 á 500 pesetas.

En la misma multa incurrirá cualquiera otra persona que no fuere funcionario público y cometiere la misma falta.

El funcionario público en el caso de los párrafos anteriores incurrirá en las penas del art. 378 del Código penal.

Art. 189. La formacion del sumario corresponderá á los Jueces de instruccion de la circunscripcion respectiva, y en su defecto á los de las demás circunscripciones de la misma ciudad ó poblacion, cuando en ella hubiere más de uno, y á prevencion con ellos, ó por su delegacion á los Jueces municipales en los términos que se fijarán en el título IV de este libro.

Art. 190. El Ministro de Gracia y Justicia y las Salas de gobierno del Tribunal Supremo y de las Audiencias podrán encomendar á un Juez de instruccion especial la formacion de los sumarios por los delitos comprendidos en el núm. 3° del art. 276, y en los 281 y 284 de la ley sobre organizacion del poder judicial, ó por delitos cuyas extraordinarias circunstancias, ó las del lugar ó tiempo de su ejecucion, ó de las personas que en ellos hubiesen intervenido como ofensores ú ofendidos, dieren motivo á considerar conveniente el nombramiento de aquel para la más acertada investigacion, ó para la más segura comprobacion de los hechos.

El Ministro de Gracia y Justicia y la Sala de gobierno del Tribunal Supremo no podrán nombrar Juez de instruccion para estos casos más que á un Magistrado, Juez ó funcionario del Ministerio fiscal que estuviere en activo servicio.

Las Salas de gobierno de las Audiencias tampoco podrán nombrar más que á un funcionario de los anteriormente expresados, que correspondiere al distrito de la Audiencia cuya Sala de gobierno hiciere el nombramiento.

Cuando las Salas de gobierno del Tribunal Supremo y de las Audiencias hicieren uso de esta facultad, lo pondrán inmediatamente en conocimiento del Ministro de Gracia y Justicia.

Art. 191. Serán auxiliares de los Jueces de instruccion, y de los municipales en su caso, y constituirán la policía judicial:

1° Las Autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecucion de todos los delitos ó de algunos especiales.

2° Los agentes ó subordinados de las mismas para el objeto del párrafo anterior.

3° Los Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Alcaldes de barrio.

4° Los Jefes, Oficiales é indivíduos de la Guardia civil ó de cualquiera otra fuerza destinada á la persecucion de malhechores.

5° Los serenos, celadores y cualesquiera otros agentes municipales de policía urbana y rural.

6° Los guardas particulares de montes, campos y sembrados, jurados ó confirmados por la Administracion.

7° Los Jefes de establecimientos penales y los Alcaides de las cárceles.

8° Los alguaciles y dependientes de los Tribunales y Juzgados.

Art. 192. Será obligacion de todos los que forman la policía judicial averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio ó demarcacion; practicar, segun sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir á los delincuentes, y recoger, poniendo

á disposicion de la Autoridad judicial, todos los efectos, instrumentos ó pruebas del delito de cuya desaparicion hubiere peligro.

Art. 193. Si el delito fuere de los que solo pueden perseguirse á instancia de parte legítima, tendrán la misma obligacion expresada en los artículos anteriores, si fuesen por aquella requeridos al efecto.

Art. 194. Inmediatamente que los funcionarios de policía judicial tuvieren conocimiento de un delito público ó fueren requeridos para prevenir la instruccion de diligencias por razon de algun delito privado, lo participarán á la Autoridad judicial, si pudieren hacerlo sin cesar en la práctica de las diligencias de prevencion.

En otro caso lo harán cuando las hubiesen terminado.

Art. 195. La Autoridad judicial á que se refiere el artículo anterior, en caso de delito flagrante, será el Juez municipal en los pueblos que no fueren cabeza de circunscripcion, y tambien en esta si el Juez de instruccion se hallare ausente.

En los demás casos será el Juez de instruccion.

Art. 196. Se considerará flagrante el delito que se acabare de cometer.

Se reputará delincuente infraganti aquel que fuere sorprendido en el acto de cometer el delito, ó detenido ó perseguido inmediatamente despues de cometerlo; entendiéndose esto por todo el tiempo que durare ó no se suspendiere la persecucion, mientras que el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguieren.

Se reputará tambien delincuente infraganti aquel á quien se sorprendiere con efectos ó instrumentos de un delito que hicieren presumir su participacion en él.

Art. 197. Las Autoridades ó funcionarios á quienes por esta ley corresponde la instruccion de las primeras diligencias podrán ordenar que les acompañen, en caso de un delito flagrante de lesiones personales, los dos primeros Médicos que fueren habidos para prestar en su caso los oportunos auxilios al ofendido.

Los Médicos que siendo por dichas Autoridades ó funcionarios requeridos, áun verbalmente, no se prestasen á lo expresado en el párrafo anterior, incurrirán en una multa de 50 á 500 pesetas, á no ser que hubiesen incurrido por su desobediencia en responsabilidad criminal.

Art. 198. Los funcionarios de policía judicial podrán impedir, en el caso del art. 196, que se aparten del lugar del delito las personas que en él se encontraren.

Podrán tambien secuestrar los efectos que en él hubiere, hasta tanto que llegue la Autoridad judicial, siempre que exista peligro de que no haciéndolo pudieran desaparecer algunas pruebas de los hechos ocurridos.

Igualmente podrán en el mismo caso y con igual razon hacer comparecer ó conducir inmediatamente ante el Juez municipal ó instructor á las personas y efectos indicados en el párrafo anterior.

Art. 199. Podrán asímismo las Autoridades y agentes á que se refieren los artículos que preceden requerir el auxilio de la fuerza pública cuando fuere necesario para el desempeño de las funciones que por esta ley se les encomiendan.

El requerimiento se hará por escrito, si lo permitiere la urgencia del caso, al Jefe que tuviere la fuerza en el lugar en que esta se hallare.

Art. 200. Cuando concurriere algun funcionario de policía judicial de categoría superior á la del que estuviere actuando, deberá éste darle conocimiento de cuanto hubiese practicado, poniéndose desde luego á su disposicion.

Art. 201. Cuando el Juez de instruccion ó el municipal se presentaren á formar el sumario, cesarán las diligencias de prevencion que estuviere practicando cualquiera Autoridad ó agente de policía; debiendo estos entregarlas en el acto á dicho Juez, así como los efectos relativos al delito que se hubiesen adquirido, y poniendo á su disposicion á los detenidos si los hubiere.

Art. 202. Los funcionarios expresados en el art. 191 practicarán sin dilacion, segun sus atribuciones respectivas y á pesar de que esté incoado el sumario, todas las diligencias que durante el curso de la causa les encargaren los Jueces de instruccion y municipales.

Art. 203. Practicarán asimismo las diligencias que los funcionarios del Ministerio fiscal les encomendaren para la averiguacion y comprobacion de los delitos.

Art. 204. El funcionario de policía judicial que por cualquiera causa no pudiere cumplir el requerimiento ó la órden que hubiere recibido del Ministerio fiscal, del Juez de instruccion ó de la Autoridad ó agente que hubiere prevenido las primeras diligencias, lo pondrá inmediatamente en conocimiento del que hubiese hecho el requerimiento ó dado la órden para que provea de otro modo su ejecion.

Si la causa no fuere legítima, el que hubiese dado la órden ó hecho el requerimiento lo pondrá en conocimiento del superior gerárquico del que se excusare para que le corrija disciplinariamente, á no ser que hubiese incurrido en mayor responsabilidad con arreglo á las leyes.

El superior gerárquico comunicará á la Autoridad ó funcionario que le hubiere dado la queja, la resolucion que adoptare respecto á su subordinado.

Art. 205. El Jefe de cualquiera fuerza pública que no pudiere pres-

tar el auxilio que por los Jueces de instruccion ó municipales, ó por un funcionario de policía judicial le fuere pedido, se atendrá tambien á lo dispuesto en el párrafo primero del artículo anterior.

El que hubiese hecho el requerimiento lo pondrá en noticia del Jefe superior inmediato del que se excusare, en la forma y para el objeto expresados en los párrafos segundo y tercero de dicho artículo.

Art. 206. Los funcionarios de policía judicial extenderán un atestado de las diligencias que practicaren, en el cual se especificarán con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las declaraciones é informes recibidos, y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudieren ser prueba ó indicio del delito.

Art. 207. El atestado será firmado por el que lo hubiese extendido; y si usare de sello, lo estampará con su rúbrica en todas las hojas.

Las personas presentes, peritos y testigos que hubiesen intervenido en las diligencias relacionadas con el atestado serán invitadas á firmarlo en la parte á ellos referente. Si no lo hicieren, se expresará la razon.

Art. 208. Si no pudiere redactar el atestado el funcionario á quien correspondiere hacerlo, se sustituirá por una relacion verbal circunstanciada que reducirá á escrito de un modo fehaciente el funcionario del Ministerio fiscal, el Juez de instruccion ó el municipal á quien debiera haberse presentado el atestado, manifestándose el motivo de no haberse redactado en la forma ordinaria.

Art. 209. En ningun caso, salvo el de fuerza mayor, los funcionarios de policía juducial podrán dejar trascurrir más de 24 horas sin dar conocimiento á la Autoridad judicial de las averiguaciones y diligencias que hubiesen hecho.

Los que, sin exceder el tiempo de las 24 horas, dilatasen más de lo necesario dar el conocimiento, serán corregidos disciplinariamente con multa de 10 á 100 pesetas.

Art. 210. Cuando hubiesen practicado diligencias por órden ó requerimiento de la Autoridad judicial ó del Ministerio fiscal, comunicarán el resultado obtenido en los plazos que en la órden ó en el requerimiento se hubiesen fijado.

Art. 211. Los atestados que redactaren, y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de policía judicial, á consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado, se considerarán denuncias para los efectos de los artículos 162, 168 y 169.

Las demás declaraciones que hicieren habrán de ser firmadas y tendrán el valor de declaraciones testificales.

Art. 212. Los Jueces de instruccion y los Fiscales calificarán en un

registro reservado el comportamiento de los funcionarios que bajo su inspeccion prestaren servicios de policía judicial; y cada semestre, con referencia á dicho registro, comunicarán á los superiores de cada uno de aquellos, para los efectos á que hubiere lugar, la calificacion razonada de su comportamiento.

Cuando los funcionarios de policía judicial que hubieren de ser corregidos disciplinariamente con arreglo á esta ley fueren de categoría superior á la de la Autoridad judicial ó fiscal que entendieren en las diligencias en que se hubiese cometido la falta, se abstendrán estos de imponer por sí mismos la correccion, limitándose á poner lo ocurrido en conocimiento del Jefe inmediato del que hubiese de ser corregido.

El Jefe á quien se diere parte observará en este caso lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 204.

TÍTULO IV.—De la instruccion.

Art. 213. Los Jueces de instruccion competentes formarán los sumarios de los delitos públicos, con la inspeccion del Fiscal del Tribunal del partido.

Art. 214. Los Jueces municipales en los casos de delito flagrante, en los pueblos que no sean cabeza de circunscripcion ó de los que esté accidentalmente ausente el Juez de instruccion, formarán de oficio las primeras diligencias del sumario siendo público el delito, y á requerimiento de parte legítima si fuese privado, dando conocimiento á dicho Juez inmediatamente ó tan pronto como fuere posible, sin perjuicio de continuar practicando los actos más urgentes de investigacion.

Si entretanto el Juez de instruccion comunicare alguna órden sobre el asunto al que estuviere conociendo, la ejecutará éste puntualmente.

Art. 215. Practicadas todas las diligencias más urgentes del sumario, y todas las que el Juez de instruccion le hubiere prevenido, el municipal remitirá á éste la causa; no pudiendo retenerla en ningun caso más de tres dias.

Art. 216. Los Jueces de instruccion darán tambien parte de la formacion de los sumarios á los Presidentes y Fiscales de la Audiencia y del Tribunal del partido, en los dos dias siguientes al en que hubieren principiado á conocer de los mismos.

Art. 217. En el parte expresarán las circunstancias principales del hecho, la persona contra quien se dirija el procedimiento, y si está ó no detenida ó presa.

Art. 218. Si la persona contra quien resultaren cargos fuere alguna de las comprendidas en los cuatro últimos párrafos del núm. 3° del artículo 276, ó en los arts. 281 y 284 de la ley de organizacion del poder judicial, practicadas las primeras diligencias y ántes de dirigir el procedimiento contra aquella, esperará las órdenes del Tribunal competente; si este fuere el Supremo, le dará al efecto el parte á que se refiere el artículo anterior.

Si el delito fuere de los que dan motivo á la prision preventiva, con arreglo á lo dispuesto en esta ley, y el presunto culpable hubiere sido sorprendido infraganti, podrá ser desde luego detenido y preso, si fuere necesario, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior.

Art. 219. Los Jueces de instruccion podrán delegar en los municipales la práctica de todos los actos y diligencias que esta ley no reserva exclusivamente á los primeros.

Art. 220. Tendrán el mismo valor que las diligencias practicadas por los Jueces de instruccion las que se practicaren por los Jueces municipales ante los Secretarios de su Juzgado, y en su defecto ante un Notario ó dos hombres buenos, que reunan las circunstancias y presten el juramento expresados en el art. 232.

Podrán, sin embargo, los Jueces de instruccion acordar la ratificacion de dichas diligencias, si lo estimaren conveniente.

Art. 221. El Juez que instruyere el sumario practicará las diligencias que le propusieren el Ministerio fiscal ó el particular querellante, excepto las que considerase innecesarias ó perjudiciales.

Contra el auto denegatorio de las diligencias pedidas podrá interponerse el recurso de apelacion, que será admitido en un sólo efecto.

Art. 222. Cuando se presentare querella en la forma y con los requisitos prevenidos en esta ley, el Juez de instruccion despues de admitirla, si fuere procedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren, salvo las que considerare contrarias á las leyes, ó innecesarias, ó perjudiciales para el objeto de querella, las cuales denegará en resolucion motivada.

Art. 223. Desestimará en la misma forma la querella cuando los hechos en que se fundase no constituyan delito, ó cuando no se considerare competente para instruir el sumario objeto de la misma.

Contra el auto á que se refiere este artículo procederá el recurso de apelacion, que será admisible en ámbos efectos.

Art. 224. Cuando concurrieren á un sumario el Fiscal y uno ó varios querellantes, el Juez instructor accederá á las pretensiones en que todos estuviesen conformes en cuanto las considere procedentes. Si no estuviesen conformes, dará preferencia tambien en cuanto las conside-

re procedentes á las del Fiscal, y en su defecto á las del querellante ofendido por el delito.

Art. 225. Las diligencias pedidas y denegadas en el sumario podrán ser propuestas de nuevo en el juicio oral.

Art. 226. El Juez instructor hará constar cuantas diligencias se practicaren á instancia de parte.

De las ordenadas de oficio solamente constarán en el sumario aquellas cuyo resultado fuere conducente al objeto del mismo.

Art. 227. El querellante podrá intervenir en todas las diligencias del sumario.

Si el delito fuere público, podrá el Juez de instruccion sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, declarar, á propuesta fiscal ó de oficio, secreto el sumario para el querellante.

Art. 228. El Juez municipal tendrá las mismas facultades que el de instruccion para no comunicar al querellante particular las actuaciones que practicare.

Art. 229. Sin embargo del deber impuesto á los Jueces municipales en el art. 214, cuando el Juez de instruccion tuviere noticia de algun delito de los que la ley castiga con las penas de muerte, cadena, reclusion, relegacion ó extrañamiento perpétuos ó temporales, ó cuya comprobacion fuere difícil por circunstancias especiales, ó que hubiese causado extraordinaria alarma, se trasladará inmediatamente al lugar del delito y procederá á formar el sumario, haciéndose cargo de las actuaciones que hubiese practicado el Juez municipal, y recibiendo las averiguaciones y datos que le suministren los funcionarios de la policía judicial; y permanecerá en dicho lugar el tiempo necesario para practicar todas las diligencias cuya dilacion pudiere ofrecer inconvenientes.

Art. 230. Concurrirá asimismo al lugar del delito el Fiscal del Tribunal del partido en los casos expresados en el artículo anterior, si otras ocupaciones más graves no se lo impidieren, y en los demás casos podrá concurrir tambien, aunque para ello no fuere requerido, al punto adonde se traslade el Juez de instruccion para intervenir en las diligencias que éste hubiere de practicar.

Art. 231. El actor civil tendrá en el sumario solamente la intervencion necesaria para hacer constar la propiedad de la cosa que reclamase, y los daños y perjuicios que hubiese sufrido y su importe, y para asegurar la restitucion, la reparacion ó la indemnizacion correspondiente.

Art. 232. Los Jueces de instruccion formarán el sumario ante sus Secretarios.

En casos urgentes y extraordinarios, faltando el Secretario podrán

proceder con la intervencion de dos hombres buenos, mayores de edad, que sepan leer y escribir, los cuales jurarán guardar fidelidad y secreto.

Art. 233. Las diligencias del sumario que hubieren de practicarse fuera de la circunscripcion del Juez de instruccion ó del término del Juez municipal que las ordenare, tendrán lugar en la forma que determina el cap. IV, título preliminar, y serán reservadas para todos los que no deban intervenir en ellas.

Art. 234. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, cuando el lugar en que se hubiere de practicar alguna dlligencia de sumario estuviere fuera de la jurisdiccion del Juez instructor, pero en lugar próximo al punto en que éste se hallare, y hubiese peligro en demorar aquella, podrá ejecutarla por sí mismo, dando inmediatamente aviso al Juez propio del territorio.

Art. 235. Cuando al mes de haberse incoado un sumario no se hubiere terminado, el Juez instructor dará parte cada semana á los mismos á quienes lo hubiese dado al principiarse aquel, de las causas que hubiesen impedido su conclusion.

Con vista de cada uno de estos partes, los Presidentes á quienes se hubiesen remitido y el Tribunal competente acordarán, segun sus respectivas atribuciones, lo que consideren oportuno.

Art. 236. De las faltas de celo y de actividad en la formacion de los sumarios serán los Jueces de instruccion, y los municipales en su caso, responsables disciplinariamente, á no ser que lo fueran criminalmente con arreglo á las leyes.

Art. 237. Instruido el sumario y practicadas todas las diligencias propuestas por el Ministerio fiscal, ó pedidas por el querellante procesado y actor civil que el Juez de instruccion hubiese estimado procedentes, remitirá este los autos al Tribunal que considere competente para los efectos que se expresan en el tít. XIV de este libro.

TÍTULO V.—Del cuerpo del delito.

Art. 238. Cuando el delito que se persiguiere hubiese dejado vestigios ó pruebas materiales de su perpetracion, el Juez instructor los hará constar en el sumario recogiéndolos además inmediatamente, y conservándolos para el juicio oral si fuere posible.

Ar. 239. Siendo habida la persona ó cosa objeto del delito, el Juez instructor describirá detalladamente su estado y circunstancias, y especialmente todas las que tuvieren relacion con el hecho punible.

Art. 240. Cuando las circunstancias que se observaren en la perso-

na ó cosa pudieren ser mejor apreciadas por peritos, inmediatamente despues de la descripcion ordenada en el artículo anterior los nombrará el Juez instructor, haciéndose constar por diligencia el reconocimiento y el informe que emitieren.

Art. 241. Si para la apreciacion del delito ó de sus circunstancias tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, el Juez instructor hará consignar en los autos la descripcion del mismo, sin omitir ningun detalle que pueda tener valor, tanto para la acusacion como para la defensa.

Art. 242. El Juez instructor procurará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos ó efectos de cualquiera clase que puedan tener relacion con el delito y se hallen en el lugar en que este se cometió, ó en sus inmediaciones, ó en poder del reo ó en otra parte conocida, extendiendo diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasion en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y del lugar y circunstancias de su hallazgo.

La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose á la misma el auto en que se mande recogerlos.

Art. 243. En los casos de los dos artículos anteriores, ordenará tambien el Juez instructor el reconocimiento por peritos, siempre que esté indicado para apreciar mejor la relacion con el delito de los lugares, armas, instrumentos y efectos á que dichos artículos se refieren.

Art. 244. Cuando en el acto de describir la persona ó cosa objeto del delito y los lugares, armas, instrumentos ó efectos relacionados con el mismo estuvieren presentes ó fueren conocidas personas que puedan declarar acerca del modo y forma con que aquel hubiese sido cometido, y de las causas de las alteraciones que se observaren en dichos lugares, armas, instrumentos ó efectos, ó acerca de su estado anterior, serán examinadas inmediatamente despues de la descripcion, y sus declaraciones se considerarán como complemento de ella.

Art. 245. Para llevar á efecto lo dispuesto en el artículo anterior, podrá ordenar el Juez instructor que no se ausenten durante la diligencia de descripcion las personas que hubieren sido halladas en el lugar, y que comparezcan además inmediatamente las que se hallaren en cualquier otro próximo.

Los que desobedecieren la órden incurrirán en la responsabilidad señalada para los testigos en el art. 312.

Art. 246. Los instrumentos, armas y efectos á que se refiere el artículo 242, se sellarán, si fuere posible, acordándose su retencion y

conservacion. Las diligencias á que esto diere lugar se firmarán por la persona en cuyo poder se hubiesen hallado, y en su defecto por dos testigos.

Si los objetos no pudieren por su naturaleza conservarse en su forma primitiva, el Juez instructor acordará lo que estime más conveniente para conservarlos del modo posible.

Art. 247. Cuando fuere conveniente para mayor claridad ó comprobacion de los hechos, se levantará el plano del lugar ó se hará el retrato de las personas que hubiesen sido objeto del delito, ó la copia ó diseño de los efectos ó instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia ó diseño se unirán á los autos.

Art. 248. Cuando no hayan quedado huellas ó vestigios del delito que hubiese dado ocasion al sumario, el Juez instructor averiguará y hará constar, siendo posible, si la desaparicion de las pruebas materiales ha ocurrido natural, casual ó intencionadamente; las causas de la misma ó los medios que para ella se hubiesen empleado; procediendo seguidamente á recoger y consignar en el sumario las pruebas de cualquier otra clase que se puedan adquirir acerca de la perpetracion del delito.

Art. 249. Si fuere conveniente recibir algun informe pericial sobre los medios empleados para la desaparicion del cuerpo del delito, ó sobre las pruebas de cualquiera clase que en su defecto se hubiesen recogido, el Juez instructor lo ordenará inmediatamente del modo prevenido en el título VIII de este libro.

Art. 250. Cuando el delito fuere de los que no dejan huellas de su perpetracion, el Juez instructor procurará hacer constar por declaraciones de testigos y por los demás medios de comprobacion la ejecucion del delito y sus circunstancias, y la preexistencia de la cosa cuando el delito hubiese tenido por objeto la sustraccion de la misma.

Art. 251. Si la instruccion tuviere lugar por causa de muerte violenta ó sospechosa de criminalidad, ántes de proceder al enterramiento del cadáver ó inmediatamente despues de su exhumacion, hecha la descripcion ordenada en el art. 239, se identificará por medio de testigos, que á la vista del mismo dén razon satisfactoria de su conocimiento.

Art. 252. No habiendo testigos de reconocimiento, si el estado del cadáver lo permitiere, se expondrá al público ántes de practicarse la autópsia por tiempo á lo ménos de 24 horas; expresando en un cartel, que se fijará á la puerta del depósito de cadáveres, el sitio, hora y dia en que aquel se hubiese hallado, y el Juez que estuviere instruyendo sumario, á fin de que quien tuviere algun dato que pueda contribuir

al reconocimiento del cadáver ó al esclarecimiento del delito y de sus circunstancias lo comunique al Juez instructor.

Art. 253. Cuando á pesar de tales prevenciones no fuere el cadáver reconocido, recogerá el Juez instructor todas las prendas del traje con que se le hubiese encontrado á fin de que puedan servir oportunamente para hacer la identificacion.

Art. 254. En los sumarios á que se refiere el art. 251, aun cuando por la inspeccion exterior pueda presumirse la causa de la muerte, se procederá á la autópsia del cadáver por dos Médicos; los cuales, despues de describir exactamente dicha operacion, informarán sobre el orígen del fallecimiento y sus circunstancias.

Art. 255. Las autópsias se harán en un local público que en cada pueblo ó circunscripcion tendrá destinado la Administracion para el objeto y para depósito de cadáveres. Podrá, sin embargo, el Juez de instruccion disponer, cuando lo considere conveniente, que la operacion se practique en otro lugar ó en el domicilio del difunto, si su familia lo pidiere y esto no pudiere perjudicar al éxito del sumario.

Si el Juez de instruccion no pudiere asistir á la operacion anatómica, delegará en un funcionario de policía judicial; dando fé de su asistencia, así como de lo que en aquella ocurriere, el Secretario de la causa.

Art. 256. En caso de lesiones de cualquiera especie, el herido será asistido bajo la inspeccion de los Médicos que designará el Juez instructor, los cuales darán parte del estado en que se halle en los períodos que se les ordenare, y además en el momento en que advirtieren peligro de muerte.

Si esta ocurriere, se verificará la autópsia conforme se expresa en los dos artículos anteriores.

Art. 257. Cuando aparecieren señales ó indicios de envenenamiento, se recogerán inmediatamente las cosas ó sustancias que se presumieren nocivas, disponiendo el Juez instructor el análisis por peritos químicos, que lo verificarán con asistencia de las personas en cuyo poder se hubiesen hallado.

Art. 258. En los delitos de robo, hurto, estafa y en cualquiera otro en que deba hacerse constar la preexistencia de su objeto, si no hubiere testigos presenciales del hecho, se recibirá informacion sobre los antecedentes del que se presentare como agraviado, y sobre todas las circunstancias que ofrecieren indicios de hallarse éste poseyendo las cosas objeto del delito al tiempo en que se suponga cometido.

Art. 259. Cuando para la calificacion del delito ó de sus circunstancias fuese necesario estimar el valor de la cosa que hubiese sido su objeto, ó el importe del perjuicio causado ó que hubiera podido causarse,

el Juez instructor oirá sobre ello al dueño ó perjudicado, y acordará despues el reconocimiento pericial en la forma determinada en el título VIII de este libro.

El Juez instructor facilitará á los peritos nombrados las cosas y elementos directos de apreciacion sobre que hubiere de recaer su informe; y si no estuvieren á su disposicion, les suministrará los datos oportunos que se pudieren reunir; previniéndoles en tal caso que hagan la tasacion y regulacion de perjuicios de un modo prudente, con arreglo á los datos que les hubiesen sido suministrados.

Art. 260. Las diligencias prevenidas en este título serán practicadas con preferencia á las demás del sumario, no suspendiéndose su ejecucion sino para asegurar la persona del presunto culpable ó para dar el auxilio necesario á los agraviados por el delito.

Art. 261. La confesion del procesado no eximirá al Juez instructor de practicar las diligencias con el mismo celo y actividad que en los demás casos.

TÍTULO VI.—DE LA IDENTIDAD DEL DELINCUENTE Y DE SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES.

Art. 262. Tan pronto como resultare en cualquiera diligencia algun cargo contra determinada persona, el Juez instructor mandará que sea reconocida por el que se le hubiere dirigido.

Lo mismo se hará aunque el querellante ó un testigo no hicieren más que afirmar ó declarar alguna circunstancia que pudiera servir de fundamento para el cargo.

Sin embargo de lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no se acordará el reconocimiento cuando los que hubieren de hacerlo afirmaren que no conocen ni reconocerian al que hubiere de ser su objeto, dando de tal afirmacion una razon satisfactoria.

Pero aun en este caso habrá de hacerse el reconocimiento si el querellante ó el testigo dijesen que habian visto alguna vez al que hubiere de ser reconocido.

Art. 263. La diligencia de reconocimiento se practicará poniendo á la vista del que hubiere de ejecutarlo la persona que haya de ser reconocida, haciéndola comparecer en union con otras de circunstancias exteriores semejantes. Á presencia de todas ellas, ó desde un punto en que no pudiere ser visto, segun al Juez instructor pareciere más conveniente, el que deba practicar el reconocimiento manifestará si se encuentra en la rueda ó grupo la persona á quien hubiese hecho refe-

rencia en sus declaraciones, designándola en caso afirmativo clara y determinadamente.

En la diligencia que se extienda se hará constar todas las circunstancias del acto, así como los nombres de todos los que hubiesen formado la rueda ó grupo.

Art. 264. Cuando fueren varios los que hubieren de reconocer á una persona, la diligencia expresada en el artículo anterior deberá practicarse separadamente con cada uno de ellos, sin que puedan comunicarse entre sí hasta que se haya efectuado el último reconocimiento.

Cuando fueren varios los que hubieren de ser reconocidos por una misma persona, podrá hacerse el reconocimiento de todos en un sólo acto.

Art. 265. El que detuviere ó prendiere á algun presunto culpable tomará las precauciones necesarias para que el detenido ó preso no haga en su persona ó traje alteracion alguna que pueda dificultar su reconocimiento por quien corresponda.

Art. 266. Análogas precauciones deberán tomar los Alcaides de las cárceles y los Jefes de los depósitos de detenidos; y si en los establecimientos de su cargo hubiere traje reglamentario, conservarán cuidadosamente el que llevaren los presos ó detenidos al ingresar en el establecimiento, á fin de que puedan vestirlo cuantas veces fuere conveniente para diligencias de reconocimiento.

Art. 267. Despues de manifestar el procesado su nombre y demás circunstancias personales, segun se dispone en el artículo 284, se procederá á identificar su persona por medio de los testigos de conocimiento que ofreciere á satisfaccion del Juez instructor, y en su defecto por los medios que parecieren oportunos y que pueda suministrar la policía judicial.

Art. 268. El Juez instructor hará constar con la minuciosidad posible las señas personales del procesado, á fin de que la diligencia pueda servir de prueba de su identidad.

Art. 269. Para acreditar la edad del procesado y comprobar la identidad de su persona, se traerá al sumario certificacion de su inscripcion de nacimiento en el Registro civil, ó de su partida de bautismo si no estuviere inscrito en el Registro.

Art. 270. Cuando no fuere posible averiguar el Registro civil ó parroquia en que deba constar el nacimiento ó el bautismo del procesado, ó no existiere su inscripcion ó partida, no se detendrá la instruccion y se suplirá el documento del artículo anterior por informe que acerca de la edad del procesado, y prévio su exámen físico, dieren dos Médicos nombrados por el Juez instructor.

En las actuaciones sucesivas, y en el juicio oral en su caso, el procesado será designado con el nombre con que fuere conocido ó con el que él mismo dijere tener.

Art. 271. Tampoco se detendrá el curso de los autos si por manifestar el procesado haber nacido en punto lejano, hubiere necesidad de emplear mucho tiempo en traer á la causa la certificacion oportuna, que sin embargo de esto se reclamará á quien corresponda.

Art. 272. Se pedirán informes sobre la moralidad del procesado á los Alcaldes de barrio ó á los correspondientes funcionarios de policía del pueblo ó pueblos en que hubiese residido.

Estos informes serán fundados; y si no fuere posible fundarlos, se manifestará la causa que lo impidiere.

Los que los dieren no contraerán responsabilidad alguna sino en casos de malicia probada.

Art. 273. Podrá además el Juez instructor recibir declaracion acerca de la conducta del procesado á todas las personas que por el conocimiento que tuvieren de este, puedan ilustrarle sobre ello.

Art. 274. Se harán tambien constar los antecedentes penales del mismo, y para ello se reclamarán de los Tribunales correspondientes el testimonio ó testimonios de las sentencias firmes que se sepa haberse dictado contra él.

Al efecto se pedirá ántes certificacion de lo que resultare en los libros de penados de las circunscripciones en que se tenga noticia de haber residido el procesado, y de lo que apareciere en el Registro civil.

Art. 275. Los Tribunales y Juzgados que impusieren por sentencia firme alguna pena por delito ó falta, librarán de oficio testimonio literal de la sentencia al Juez municipal de la localidad en que hubiese nacido el procesado.

El Secretario del Tribunal ó Juzgado pondrá en los autos nota expresiva de haberse expedido la certificacion, bajo la multa de 10 á 100 pesetas si no lo hiciere.

Art. 276. El Juez municipal encargado del Registro conservará los testimonios de condena que recibiere por órden alfabético de penados, en legajos separados por años, y extractará la sentencia correspondiente á cada procesado en un libro especial de índole reservada, que estará relacionado con el que contuviere los asientos de su estado civil.

Si el condenado no hubiere nacido en España ó no constare el punto de su nacimiento, el testimonio referido en el artículo anterior se remitirá á la Direccion general del Registro civil, que procederá del modo y forma prescritos en el párrafo que precede.

Art. 277. Si el procesado fuere mayor de nueve años y menor de 15, el Juez instructor recibirá informacion acerca del criterio del mismo, y especialmente de su aptitud para apreciar la criminalidad del hecho que hubiere dado motivo á la causa.

En esta informacion serán oidas las personas que puedan deponer con acierto por sus circunstancias personales y por las relaciones que hayan tenido con el procesado ántes y despues de haberse ejecutado el hecho. En su defecto se nombrarán dos Profesores de Instruccion primaria para que examinando al procesado, emitan su dictámen.

Art. 278. Si el Juez instructor advirtiere en el procesado indicios de enajenacion mental, le someterá inmediatamente á la observacion de dos Médicos en el establecimiento en que estuviere preso, ó en otro público si fuere más á propósito ó estuviere aquel en libertad.

Los Médicos darán en tal caso su informe del modo expresado en el título VIII de este libro.

Art. 279. Sin perjuicio de esto, el Juez instructor recibirá informacion acerca de la enajenacion mental del procesado en la forma prevenida en el art. 277.

Art. 280. Desde que resultare del sumario algun indicio de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesada y mandando que se entiendan con ella las diligencias en la forma y del modo dispuesto en este título y en los demás de esta ley.

TÍTULO VII.

CAPÍTULO PRIMERO.—*De las declaraciones é incomunicacion de los procesados.*

Art. 281. El Juez instructor de oficio, ó á instancia del Ministerio fiscal ó del querellante particular, hará que los procesados presten cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguacion de los hechos.

Art. 282. Si el procesado estuviere detenido, se le recibirá la primera declaracion dentro del término de 24 horas.

Este plazo podrá prorogarse por otras 48 si mediase causa grave, la cual se expresará en la providencia en que se acordase la próroga.

Art. 283. No se exigirá juramento á los procesados, exhortándoles solamente á decir verdad.

Art. 284. En la primera declaracion será preguntado el procesado por su nombre, apellidos paterno y materno, apodo, si lo tuviere; naturaleza, vecindad, estado, profesion, arte, oficio ó modo de vivir; si tiene hijos; si fué procesado anteriormente, por qué delito, ante qué

Tribunal, qué pena se le impuso y si la cumplió, y si sabe leer y escribir.

Art. 285. Las preguntas que se le hicieren en todas las declaraciones que hubiere de prestar se dirigirán á la averiguacion de los hechos y á la participacion en ellos del procesado y de las demas personas que hubiesen contribuido á ejecutarlos ó encubrirlos.

Las preguntas serán directas, sin que por ningun concepto puedan hacérsele de un modo capcioso ó sugestivo.

Tampoco se podrá emplear con el procesado género alguno de coaccion ó amenaza.

Art. 286. Cuando el exámen del procesado se prolongare mucho tiempo, ó el número de preguntas que se le hubiesen hecho fuese tan considerable que hubiese perdido la serenidad de juicio necesaria para contestar á lo demas que hubiere de preguntársele, se suspenderá el exámen, concediendo al procesado el tiempo necesario para descansar y recuperar la calma.

Art. 287. El Juez instructor que infringiere lo dispuesto en los dos artículos anteriores será corregido disciplinariamente, á no ser que incurriere en mayor responsabilidad.

Art. 288. El procesado no podrá excusarse de contestar á las preguntas que le dirigiere el Juez, ó con la vénia de éste el Fiscal ó el querellante particular, aunque considere á aquel incompetente, si bien podrá protestar la incompetencia, consignándose así en los autos.

Art. 289. Se permitirá al procesado manifestar cuanto tenga por conveniente para su exculpacion ó para la explicacion de los hechos, evacuándose con urgencia las citas que hiciere y las demás diligencias que propusiere, si el Juez las estimare conducentes para la comprobacion de las manifestaciones efectuadas.

Art. 290. En ningun caso podrán hacerse al procesado cargos ni reconvenciones, ni se le leerá parte alguna del sumario más que sus declaraciones anteriores, si lo pidiere.

Art. 291. El procesado podrá dictar por sí mismo las declaraciones. Si no lo hiciere, lo hará el Juez, procurando en cuanto fuere posible consignar las mismas palabras de que aquel se hubiese valido.

Art. 292. Si el procesado no supiere el idioma español ó fuere sordo-mudo, se observará lo dispuesto en el último párrafo del art. 332 y en los arts. 336, 337 y 338.

Art. 293. Cuando el Juez instructor considerare conveniente el exámen del procesado en el lugar de los hechos, acerca de los que debiere ser examinado, ó ante las personas ó cosas con ellos relacionadas, se observará lo dispuesto en los artículos 333 y 334.

Art. 294. El procesado podrá declarar cuantas veces quisiere ante

el Juez instructor, quien le recibirá inmediatamente la declaracion, si tuviere relacion con la causa.

Art. 295. En la declaracion se consignarán las preguntas y las contestaciones.

Art. 296. El procesado podrá leer la declaracion, y el Juez instructor le enterará de que le asiste este derecho.

Si no usare de él, la leerá el Secretario á su presencia.

Art. 297. Se observará lo dispuesto en el art. 346 respecto á tachaduras ó enmiendas.

Art. 298. La diligencia será firmada por todos los que hubiesen intervenido en el acto y autorizada por el Secretario.

Art. 299. La incomunicacion de una persona detenida ó presa podrá ser decretada solamente por el Juez que instruya las diligencias, cuando para ello existiere causa bastante, que se expresará en el auto.

Art. 300. La incomunicacion no pasará del tiempo absolutamente preciso para la práctica de las diligencias que la hubiesen motivado.

En ningun caso podrá exceder de cuatro dias, si bien podrá acordarse nuevamente, en auto motivado, por otros cuatro bajo la responsabilidad del Juez instructor.

Art. 301. Se permitirá al incomunicado el uso de libros, recado de escribir y demás objetos que pidiere, con tal que no puedan servir de medio para eludir la incomunicacion ó para atentar contra su vida.

Art. 302. Los objetos á que se refiere el párrafo anterior no serán entregados al incomunicado sino despues que el Juez instructor los haya reconocido y autorizado la introduccion de los mismos en el local en que aquel se hallare.

Art. 303. El Alcaide de la cárcel ó el Jefe del establecimiento cuidará, bajo su responsabilidad, de que el incomunicado no se relacione con más personas que las que designare el Juez instructor.

Art. 304. No se leerán al procesado los fundamentos del auto de incomunicacion, cuando le fuere notificado, ni se le dará copia de ellos.

CAPÍTULO II.—*De las declaraciones de los testigos.*

Art. 305. Todos los que residieren en territorio español, nacionales ó extranjeros, que no estén impedidos, tendrán obligacion de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado, si para ello se les citase con las formalidades prescritas en esta ley.

Art. 306. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior el Rey y el Regente del Reino.

Art. 307. Estarán exentos tambien de concurrir al llamamiento del Juez instructor, pero no de declarar:

1º Las demás personas Reales.

2º Los Ministros de la Corona.

3º Los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados.

4º El Presidente del Consejo de Estado.

5º Las Autoridades judiciales de categoría superior á la del que recibiere la declaracion.

6º El Gobernador de la provincia y el Capitan general del distrito en cuyo territorio se hubiere de recibir la declaracion.

7º Los Embajadores y demás Representantes diplomáticos acreditados cerca del Gobierno español.

8º Los Capitanes Generales del Ejército y Armada.

9º Los Arzobispos y Obispos.

Art. 308. Cuando fuere necesaria ó conveniente la declaracion de alguna de las personas designadas en el artículo anterior, el Juez que hubiere de recibirla pasará á su domicilio, prévio aviso, señalándole dia y hora.

Art. 309. La resistencia de cualquiera de las personas mencionadas en el art. 307 á recibir en su domicilio al Juez de instruccion ó á declarar cuanto supiere sobre lo que le fuere preguntado respecto á los hechos del sumario será puesto en conocimiento del Tribunal Supremo para los efectos que procedan.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior las personas mencionadas en el núm. 7º de dicho artículo. Si incurrieran estas en la resistencia expresada, el Juez de instruccion lo comunicará inmediatamente al Ministro de Gracia y Justicia remitiendo testimonio instructivo, y se abstendrá de todo procedimiento respecto á aquellas hasta que el Ministro le comunique la Real órden que sobre el caso se dictare.

Art. 310. Las personas comprendidas en los núms. 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del art. 307 podrán emplear la forma del informe escrito para declarar sobre los hechos de que tuvieren conocimiento por razon de sus cargos.

Art. 311. Nádie tendrá obligacion de declarar contra su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos.

Art. 312. El que sin estar impedido no concurriere al primer llamamiento judicial, excepto los mencionados en el art. 307, ó se resistiere á declarar lo que supiere sobre los hechos por que fuere preguntado, á no estar comprendido en el artículo anterior, incurrirá en la multa de 25 á 250 pesetas; y si persistiere en su resistencia, será conducido en el primer caso á la presencia del Juez instructor por los dependientes de la Autoridad, y procesado por el delito comprendido en el se-

gundo párrafo del art. 383 del Código penal, y en el segundo caso será tambien procesado por el delito comprendido en el 265 del mismo Código.

La multa será impuesta en el acto de notarse ó de cometerse la falta.

Art. 313. El testigo que por obedecer al llamamiento judicial hubiese tenido que abandonar su domicilio, si estuviere en una circunscripcion distinta de aquella á que se le hubiese llamado, podrá reclamar la indemnizacion correspondiente. Si lo hiciere, el Juez ante quien hubiese declarado la fijará prudencialmente, teniendo en cuenta la distancia del domicilio del declarante, el tiempo de su ausencia y el perjuicio que pudiera presumirse haber sufrido.

Art. 314. El Juez de instruccion, ó municipal en su caso, hará concurrir á su presencia y examinará á los testigos citados en la denuncia ó en la querella, ó en cualquiera otras declaraciones ó diligencias, y á todos los demás que supieren hechos ó circunstancias, ó poseyeren datos convenientes para la comprobacion ó averiguacion del delito y del delincuente.

Se procurará, no obstante, omitir la evacuacion de citas impertinentes ó inútiles.

Art. 315. Si el testigo estuviere físicamente impedido de concurrir, el Juez que hubiere de recibirle la declaracion se constituirá en su domicilio.

Art. 316. Si el testigo residiere fuera de la circunscripcion ó término municipal del Juez que instruyere el sumario, éste se abstendrá de mandarle comparecer á su presencia, á no ser que lo considerase absolutamente necesario para la comprobacion del delito ó para el reconocimiento de la persona del delincuente, ordenándolo en este caso por auto.

Art. 317. En el caso de la regla general comprendida en el artículo anterior, el Juez instructor de la causa comisionará para recibir la declaracion al que lo fuere del término municipal ó de la circunscripcion en el que el testigo residiere.

Art. 318. Los testigos serán citados en la forma establecida en el capítulo III del título preliminar.

Art. 319. Cuando el testigo no hubiere de comparecer ante el Juez de instruccion para prestar la declaracion, se harán constar en el suplicatorio, exhorto ó mandamiento que se expidan la primera, segunda y tercera circunstancias prescritas en el párrafo primero del artículo 329 y las preguntas á que el testigo habrá de contestar, sin perjuicio de las que el Juez ó Tribunal que le recibiere la declaracion considere conveniente hacerle para el mayor esclarecimiento de los hechos.

Art. 320. El Secretario del Juez comisionado que haya de autorizar la declaracion expedirá la cédula prevenida en el art. 41 con todas las circunstancias expresadas en el mismo, y la de haberse de recibir la declaracion en virtud de suplicatorio, exhorto ó mandamiento.

Art. 321. Los testigos podrán ser citados personalmente donde fueren habidos.

Art. 322. Cuando sea urgente el exámen de un testigo, podrá citársele verbalmente para que comparezca en el acto, sin esperar á la expedicion de la cédula prescrita en el art. 41, haciendo constar, sin embargo, en los autos el motivo de la urgencia.

Tambien podrá en igual caso constituirse el Juez instructor en el domicilio de un testigo ó en el lugar en que se encontrare para exigirle declaracion.

Art. 323. El Juez instructor podrá habilitar á los agentes de policía para practicar las diligencias de citacion verbal ó escrita, si lo considerase conveniente.

Art. 324. Si el testigo no tuviere domicilio conocido ó se ignorase su paradero, el Juez instructor ordenará lo conveniente á los funcionarios de policía, ú oficiará á la Autoridad administrativa á quien corresponda para que lo averigüen y le den parte del resultado dentro del plazo que les hubiese fijado. Trascurrido este plazo sin haberse averiguado el paradero del testigo, se publicará la cédula de citacion en el periódico oficial del pueblo de la residencia del Juez, y en su defecto en cualquiera otro que allí se publicare.

Se insertará tambien la cédula, si el Juez lo estimare conveniente, en los periódicos oficiales ó particulares de la capital de la provincia y del lugar donde se presuma hallarse el testigo y en la *Gaceta de Madrid.*

En estos casos se unirá á los autos un ejemplar de cada periódico en que se hubiese publicado la citacion.

Art. 325. Al presentarse á declarar los testigos citados, entregarán al Secretario la copia de la cédula de citacion.

Art. 326. Los testigos púberes prestarán juramento de decir todo lo que supieren respecto á lo que les fuere preguntado.

El Juez instructor, ántes de recibir al testigo púber el juramento, le instruirá de la obligacion que tiene de ser veraz y de las penas señaladas para el delito de falso testimonio en causa criminal.

A los impúberes no se les exigirá juramento; pero se les instruirá tambien ántes de examinarlos de la obligacion en que están de decir cuanto supieren sobre lo que fuere objeto de la declaracion.

Art. 327. El juramento habrá de prestarse en nombre de Dios; y si á esto se resistieren los testigos por razon de sus creencias, lo prestarán por su honor.

Art. 328. Los testigos habrán de declarar separada y secretamente á presencia del Juez instructor y del Secretario. Si lo hicieren en otra forma, salvo los casos especiales señalados en esta ley, será corregido disciplinariamente el Juez instructor, á no ser que incurriese en responsabilidad criminal por la falta.

Art. 329. El testigo manifestará primeramente su nombre, apellido, edad, estado y profesion; si conoce ó no al procesado y á las demás partes, y si tiene con ellos parentesco, amistad ó enemistad, ó relaciones de cualquiera otra clase. Despues manifestará cuanto supiere por el órden de las preguntas que le hiciere el Juez instructor, expresando la razon de su dicho.

Art. 330. Inmediatamente que por las manifestaciones del testigo constare hallarse comprendido en el art. 311, se le hará saber que no tiene obligacion de declarar en contra del procesado, pero que puede hacerlo á su favor.

Art. 331. En las declaraciones que se prestaren evacuando alguna cita no se leerá al testigo la diligencia en que aquella se hubiese hecho.

Art. 332. No se consignarán en la diligencia más que las contestaciones del testigo, procurando hacerlo con la mayor exactitud.

Podrá el testigo dictarlas por sí mismo.

El que no entendiere el idioma español podrá darlas y dictarlas en el que conociere, sin perjuicio de que tambien se consignen traducidas al español por intérprete, en la forma que se establecerá en el artículo 336.

Art. 333. El Juez instructor podrá mandar que se conduzca al testigo al lugar en que hubiesen ocurrido los hechos, y examinarlo allí ó poner á su presencia las cosas que hubieren de ser objeto de la declaracion.

Art. 334. En el caso del artículo anterior, si se tratare del reconocimiento de cosas por el testigo, podrá el Juez instructor ponerlas á su presencia solas ó mezcladas con otras semejantes, adoptando además todas las medidas que su prudencia le sugiera para la mayor fuerza probatoria del reconocimiento.

Art. 335. No se harán al testigo preguntas capciosas ni sugestivas, ni se empleará coaccion, engaño, promesa ni artificio alguno para obligarle ó inducirle á declarar en determinado sentido.

Art. 336. Si el testigo no entendiere ó no hablare el castellano, se nombrará un intérprete que prestará á su presencia juramento de conducirse bien y fielmente en el desempeño de su cargo.

Por su medio se harán al testigo las preguntas y se recibirán sus contestaciones.

Art. 337. El intérprete será elegido entre los que tuvieren título de

tales, si los hubiere en el pueblo. En su defecto será nombrado un maestro del correspondiente idioma; y si tampoco lo hubiere, cualquiera persona que lo sepa.

Art. 338. Si el testigo fuere sordo-mudo y supiere leer, se le harán por escrito las preguntas. Si supiere escribir, contestará por escrito. Y si no supiere lo uno ni lo otro, se nombrará un intérprete, por cuyo conducto se le harán las preguntas ó se recibirán sus contestaciones.

Será nombrado intérprete un Maestro titular de sordo-mudos, si lo hubiere en el pueblo, y en su defecto cualquiera que supiere comunicarse con el testigo.

El nombrado prestará juramento á presencia del sordo-mudo ántes de comenzar á desempeñar el cargo.

Art. 339. El testigo podrá leer por sí mismo la diligencia de su declaracion. Si no pudiere por hallarse en alguno de los casos comprendidos en los artículos 336 y 338, se la leerá el intérprete; y en los demás casos se la leerá el Secretario.

El Juez instructor advertirá siempre á los interesados el derecho que tienen de leer por sí mismos las diligencias de sus declaraciones.

Art. 340. Estas serán firmadas por el Juez instructor y por todos los que en ellas hubiesen intervenido, si supieren y pudieren hacerlo, autorizándolas el Secretario.

Art. 341. No se consignarán en los autos las declaraciones de testigos que, segun el Juez instructor, fueren manifiestamente inconducentes para la comprobacion de los hechos objeto del sumario. Tampoco se consignarán en cada declaracion las manifestaciones del testigo que se hallen en el mismo caso.

Pero se consignará siempre todo lo que pueda servir, así de cargo como de descargo al procesado.

Art. 342. Terminada la declaracion, el Juez hará saber al testigo la obligacion de comparecer para declarar nuevamente ante el Tribunal competente cuando se le citare para ello, así como la de poner en conocimiento de dicho Juez instructor los cambios de domicilio que hiciere hasta ser citado para el juicio oral, bajo apercibimiento, si no lo cumpliere, de multa de 25 á 250 pesetas, á no ser que incurriere en responsabilidad criminal por la falta.

Estas prevenciones se harán constar al final de la misma diligencia de la declaracion.

Art. 343. El Juez de instruccion al remitir el sumario al Tribunal competente habrá de poner en su conocimiento los cambios de domicilio que los testigos le hubiesen participado.

Lo mismo hará con los que se lo participasen despues que hubiese remitido el sumario hasta la terminacion de la causa.

Art. 344. Si el testigo manifestare, al hacerle la prevencion referida en el art. 342, la imposibilidad de concurrir por haber de ausentarse de la Península, y tambien en el caso en que hubiere motivos racionalmente bastantes para temer su muerte ó incapacidad física ó intelectual ántes de la apertura del juicio oral, el Juez instructor hará saber al reo que nombre Abogado en el término de 24 horas para que le acompañe y aconseje en el acto de recibir la declaracion del testigo. Trascurrido dicho término el Juez volverá á juramentar y á examinar á éste á presencia del procesado y de su Abogado defensor, si concurriere, permitiendo á éstos hacerle cuantas preguntas tengan por conveniente, excepto las que el Juez repeliere como manifiestamente impertinentes.

En la diligencia se consignarán las contestaciones á estas repreguntas por el órden con que el testigo las hubiese dado.

La diligencia será firmada por todos los asistentes.

Art. 345. En caso de inminente peligro de muerte del testigo, se procederá con toda urgencia á recibirle su declaracion en la forma expresada en el artículo anterior, aunque el procesado no hubiese nombrado Abogado.

Art. 346. No se harán tachaduras, enmiendas ni entrerenglonaduras en las diligencias de declaracion, salvándose al final las equivocaciones que se hubiesen cometido.

CAPÍTULO III.—Del careo de los testigos y procesados.

Art. 347. Cuando los testigos ó los procesados entre sí ó aquellos con estos discordaren acerca de algun hecho ó de alguna circunstancia que interese en el sumario, podrá el Juez instructor celebrar careo entre los que estuvieren discordes.

Art. 348. El careo se verificará ante el Juez instructor, leyendo el Secretario á los procesados ó testigos entre quienes tenga lugar el acto, las declaraciones que hubiesen prestado, y preguntando á los testigos, despues de recordarles su juramento y las penas del falso testimonio, si se ratifican en ellas ó tienen alguna variacion que hacer.

El Juez instructor manifestará en seguida las contradicciones que resulten en dichas declaraciones, é invitará á los careados á que se pongan de acuerdo entre sí.

Art. 349. El Secretario dará fé de todo lo que ocurriere en el acto del careo, y de las preguntas, contestaciones y reconvenciones que mútuamente se hicieren los careados, así como de lo que se observare en su actitud durante el acto, y firmará la diligencia con todos los concur-

rentes, expresando, si alguno no lo hiciere, la razon que para ello alegare.

Art. 350. El Juez instructor no permitirá que los careados se insulten ó amenacen.

Art. 351. No se practicarán careos sino cuando no fuere conocido otro modo de comprobar la existencia del delito ó la culpabilidad de alguno de los procesados.

TÍTULO VIII.—Del informe pericial.

Art. 352. El Juez instructor ordenará proceder al informe pericial cuando para conocer ó apreciar algun hecho ó circunstancia importante en el sumario fueren necesarios ó convenientes conocimientos científicos ó artísticos.

Art. 353. Los peritos pueden ser ó no titulares.

Son peritos titulares los que tienen título oficial de una ciencia ó arte cuyo ejercicio esté reglamentado por la Administracion.

Son peritos no titulares los que careciendo de título oficial tienen, sin embargo, conocimientos ó práctica especiales en alguna ciencia ó arte.

Art. 354. El Juez instructor se valdrá de peritos titulares con preferencia á los que no tuvieren título.

Podrá, sin embargo, nombrar á los que se hallaren en este último caso, no solo cuando no los hubiere titulares en el lugar, sino tambien cuando por cualquiera razon creyere que aquellos son más á propósito para la mejor apreciacion de los hechos.

Art. 355. Todo reconocimiento pericial habrá de hacerse por dos peritos.

Se exceptúa el caso en que no hubiere más de uno en el lugar, y no fuere posible esperar la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario.

Art. 356. El nombramiento se hará saber á los peritos por medio de oficio, que les será entregado por alguacil ó portero del Juzgado con las formalidades prevenidas para la citacion de los testigos, reemplazándose la cédula original para los efectos del art. 44, por un atestado que extenderá el alguacil ó portero encargado de la entrega.

Art. 357. Si la urgencia del caso lo exigiere, podrá hacerse el llamamiento verbalmente de órden del Juez instructor, haciéndolo constar así en los autos; pero extendiendo siempre el atestado prevenido en el artículo anterior el encargado del cumplimiento de la órden de llamamiento.

Art. 358. Nadie podrá negarse á acudir al llamamiento del Juez instructor para desempeñar un servicio pericial si no estuviere legítimamente impedido.

En este caso deberá ponerlo en conocimiento del Juez instructor en el acto de recibir el nombramiento, para que se provea á lo que haya lugar.

Art. 359. El perito que, sin alegar excusa fundada, dejare de acudir al llamamiento del Juez ó se negare á prestar el informe, incurrirá en las responsabilidades señaladas para los testigos en el art. 312.

Art. 360. No podrán prestar informe pericial acerca del delito, cualquiera que sea la persona ofendida, los que segun el art. 311 no estén obligados á declarar como testigos.

El perito que hallándose comprendido en alguno de los casos de dicho artículo, prestase el informe sin poner ántes esta circunstancia en conocimiento del Juez instructor que lo hubiese nombrado, incurrirá en la multa de 25 á 250 pesetas, á no ser que el hecho diese lugar á responsabilidad criminal.

Art. 361. Los que prestaren informe como peritos en virtud de órden judicial, tendrán derecho á reclamar los honorarios ó indemnizaciones que fueren justas, si no tuvieren en concepto de tales peritos retribucion fija satisfecha por el Estado, por la provincia ó por el Municipio.

Art. 362. Hecho el nombramiento de peritos, se notificará inmediatamente, así al actor particular si lo hubiere, como al procesado si estuviere á disposicion del Juez instructor.

Art. 363. Si el reconocimiento é informe pericial pudiere tener lugar de nuevo en el juicio oral, los peritos nombrados no podrán ser recusados por las partes.

Art. 364. Si el reconocimiento no pudiere reproducirse por cualquiera causa en el juicio oral, los peritos nombrados podrán ser recusados por las partes.

Art. 365. Son causa de recusacion de peritos:

1ª El parentesco de consanguinidad ó de afinidad dentro del cuarto grado con el querellante ó con el reo.

2ª El interés directo ó indirecto en la causa ó en otra semejante.

3ª La amistad íntima ó enemistad manifiesta.

Art. 366. El actor ó el procesado que intentare recusar al perito ó peritos nombrados por el Juez instructor, deberá hacerlo por escrito ántes de empezar la diligencia pericial, expresando la causa de la recusacion y la prueba testifical que ofreciere, y acompañando la documental que tuviere.

Para la presentacion de este escrito no será obligatorio para el procesado valerse de Procurador.

Art. 367. El Juez instructor sin levantar mano examinará los documentos que produjere el recusante, y oirá á los testigos que presentare en el acto, resolviendo lo que estime justo respecto de la recusacion.

Si hubiere lugar á ella, suspenderá el acto pericial por el tiempo estrictamente necesario para nombrar el perito que hubiere de sustituir al recusado, hacérselo saber y constituirse el nombrado en el lugar correspondiente.

Si no la admitiere, se procederá como si no se hubiese usado de la facultad de recusar.

Art. 368. En el caso del art. 364, el querellante tendrá derecho á nombrar á su costa un perito que intervenga en el acto pericial.

El mismo derecho tendrá el procesado.

Si los querellantes ó los procesados fuesen varios, se pondrán respectivamente de acuerdo entre sí para hacer el nombramiento.

Estos peritos deberán ser titulares, á no ser que no los hubiere de esta clase en la circunscripcion, en cuyo caso podrán ser nombrados sin título.

Art. 369. Si las partes hiciesen uso de la facultad que se les concede en el artículo anterior, manifestarán al Juez instructor el nombre del perito, y ofrecerán al hacer esta manifestacion los comprobantes de tener la cualidad de tal perito la persona designada.

En ningun caso podrán hacer uso de dicha facultad despues de empezada la operacion de reconocimiento.

Art. 370. El Juez instructor resolverá sobre la admision de dichos peritos en la forma determinada en el art. 367 para las recusaciones.

Art. 371. Antes de darse principio al acto pericial, todos los peritos, así los nombrados por el Juez instructor como los que lo hubieren sido por las partes, prestarán juramento, conforme al art. 327, de proceder bien y fielmente en sus operaciones, y de no proponerse otro fin más que el de descubrir y declarar la verdad.

Art. 372. El Juez instructor manifestará clara y determinadamente á los peritos el objeto de su informe.

Esta manifestacion se hará verbalmente ó por escrito, haciéndola constar en el sumario en ámbos casos.

Art. 373. Al acto pericial podrán concurrir en el caso del artículo 364 el querellante, si lo hubiere, con su representacion y el procesado con la suya, aun cuando estuviere preso, en cuyo caso adoptará el Juez instructor las precauciones oportunas.

Art. 374. El acto pericial será presidido por el Juez instructor, ó en virtud de su delegacion, si fuere el de instruccion, por el Juez muni-

cipal. Podrá tambien delegar en el caso del artículo 255 en un funcionario de policía judicial.

Asistirá siempre el Secretario que actuare en la causa.

Art. 375. El informe pericial comprenderá, si fuere posible:

1º Una descripcion de la persona ó cosa que deba ser objeto del mismo, en el estado ó del modo en que se hallare.

Esta descripcion será redactada por el Secretario al dictado de los peritos y suscrita por todos los concurrentes.

2º Una relacion detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado.

Esta relacion se redactará y autorizará en la misma forma que la descripcion á que se refiere el número anterior.

3º Las conclusiones que en vista de tales datos formularen los peritos, conforme á los principios y reglas de su ciencia ó arte.

Para esto prescindirán de hipótesis científicas y de teorías no demostradas, concretándose á consignar sus conclusiones con arreglo á verdades incontrovertidas, ó á lo ménos generalmente aceptadas.

Art. 376. Las partes que asistieren á las operaciones ó reconocimientos podrán hacer á los peritos las observaciones que estimaren convenientes, haciéndose constar todas en la diligencia.

Art. 377. Hecho el reconocimiento, podrán los peritos, si lo pidieren, retirarse por el tiempo absolutamente preciso al sitio que el Juez instructor les señalará para deliberar y redactar las conclusiones.

Art. 378. Si los peritos necesitaren descanso, el Juez de instruccion ó el funcionario que lo represente, podrá concederles para ello el tiempo necesario.

Tambien podrá suspender la diligencia hasta otra hora ú otro dia cuando lo exigiere su naturaleza.

En este caso el Juez de instruccion, ó quien lo represente, adoptará todas las precauciones convenientes para evitar cualquier alteracion en la materia de la diligencia pericial.

Art. 379. El Juez instructor y las partes presentes podrán, cuando los peritos produjeren sus conclusiones, hacerles las preguntas oportunas y pedirles las aclaraciones necesarias.

Las contestaciones que dieren los peritos se considerarán como parte de su informe.

Art. 380. Si los peritos estuvieren discordes y su número fuere par, nombrará otro el Juez de instruccion.

Con intervencion del nuevamente nombrado se repetirán, si fuere posible, las operaciones que hubiesen practicado aquellos, y se ejecutarán las demás que parecieren oportunas.

Si no fuere posible la repeticion de las operaciones ni la práctica de

otras nuevas, la intervencion del perito últimamente nombrado se limitará á deliberar con los demás con vista de las diligencias de reconocimiento practicadas, y á formular luego con aquel con quien estuviere conforme, ó separadamente si no lo estuviere con ninguno, sus conclusiones motivadas.

Art. 381. El Juez instructor facilitará á los peritos los medios materiales necesarios para practicar la diligencia que les encomendare, reclamándolos de la Administracion pública, ó dirigiendo á la Autoridad correspondiente un aviso por escrito, si existieren preparados para tal objeto.

TÍTULO IX.—DE LA DETENCION, PRISION Y LIBERTAD PROVISIONALES DE LOS PROCESADOS Y DE LAS FIANZAS DE ESTAR Á JUICIO.

Art. 382. Cualquiera persona puede detener:

1° Al que intentare cometer un delito en el momento de ir á cometerlo.

2° Al delincuente infraganti.

3° Al que se fugare del establecimiento penal en que se hallare extinguiendo condena.

4° Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslacion al establecimiento penal ó lugar en que debiere cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.

5° Al que se fugare al ser conducido al establecimiento ó lugar mencionados en el número anterior.

6° Al que se fugare estando preso por causa pendiente.

7° Al procesado ó condenado que estuvieren en rebeldía.

Art. 383. El particular que detuviere á otro justificará, si éste lo exigiere, haber obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el detenido se hallaba comprendido en alguno de los casos del artículo anterior.

Art. 384. La Autoridad ó agente de policía judicial tendrá obligacion de detener:

1° A cualquiera que se hallare en alguno de los casos del art. 382.

2° Al que estuviere procesado por delito que tuviere señalada en el Código pena superior á la de confinamiento.

3° Al procesado por delito á que estuviere señalada pena inferior, si sus antecedentes ó las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior el procesado que prestare en el acto fianza bastante, á juicio de la Autoridad ó agente

que intentare detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llamare el Juez ó Tribunal que conociere de la causa.

4° Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallare procesado, con tal que concurran las dos circunstancias siguientes: primera, que la Autoridad ó agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caractéres de delito: segunda, que los tenga tambien bastantes para creer que la persona á quien intente detener tuvo participacion en él.

Art. 385. La Autoridad ó agente de policía judicial tomará nota del nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias bastantes para la averiguacion é identificacion de la persona del procesado ó del delincuente á quienes no detuviere por no estar comprendidos en ninguno de los casos del artículo anterior.

Esta nota será oportunamente entregada al Juez ó Tribunal que conociere de la causa.

Art. 386. Dicho Juez instructor ó Tribunal acordarán tambien la detencion de los comprendidos en el art. 384, á prevencion con las Autoridades y agentes de policía judicial.

Art. 387. No se podrá detener por simples faltas, á no ser que el presunto reo no tuviere domicilio conocido y no diere fianza bastante á juicio de la Autoridad ó agente que intentare detenerlo.

Art. 388. El particular, Autoridad ó agente de policía judicial que detuviere á una persona habrá de entregarla inmediatamente al Juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detencion.

Si demorare innecesariamente la entrega, incurrirá en la multa de 25 á 250 pesetas, á no ser en el caso en que incurriese en las responsabilidades pecuniaria y penal que fijan la Constitucion del Estado y el Código penal, si la dilacion hubiere excedido de 24 horas.

Art. 389. Si el Juez ó Tribunal á quien se hiciese la entrega fuere el propio de la causa, y la detencion se hubiese hecho segun lo dispuesto en los números 1°, 2°, 6° y caso referente al procesado del 7° del artículo 382, y 2°, 3° y 4° del art. 384, elevará la detencion á prision ó decretará la libertad del detenido en el término de 72 horas, á contar desde que aquel le hubiese sido entregado.

Art. 390. Lo mismo y en el mismo plazo hará el Juez ó Tribunal respecto del procesado cuya detencion hubiere él mismo acordado.

Art. 391. Si el detenido en virtud del núm. 6° y primer caso del 7° del art. 382, y 2° y 3° del art. 384, hubiese sido entregado á un Juez distinto del de instruccion del Tribunal que conociere de la causa, extenderá aquel una diligencia expresiva de la persona que hubiere hecho la detencion, de su domicilio y demás circunstancias bastantes pa-

ra buscarla é identificarla, de los motivos que esta manifestare haber tenido para la detencion, y del nombre, apellido y circunstancias del detenido.

Esta diligencia será firmada por el Juez, el Secretario, la persona que hubiese ejecutado la detencion y las demás concurrentes. Por el que no lo hiciere firmarán dos testigos.

Inmediatamente despues serán remitidas esta diligencia y la persona del detenido á disposicion del Juez instructor ó Tribunal que conociere la causa.

Art. 392. Si el detenido lo hubiese sido por estar comprendido en los números 1° y 2° del art. 382 y en el 4° del 384, el Juez á quien se hubiere entregado, si no fuese el de instruccion competente para la formacion del sumario, practicará las primeras diligencias y elevará la detencion á prision, ó decretará la libertad del detenido, segun procediere, en el término señalado en el art. 389.

Hecho esto, remitirá las diligencias y la persona del preso, si lo hubiere, á disposicion del Juez de instruccion competente.

Art. 393. Cuando el detenido lo hubiese sido por las causas 3ª, 4ª, 5ª y caso referente al condenado de la 7ª del artículo 382, el Juez á quien hubiese sido entregado ó que hubiese acordado la detencion, dispondrá que inmediatamente sea remitido con la seguridad necesaria al establecimiento ó lugar donde debiere cumplir su condena.

Art. 394. La resolucion elevando la detencion á prision ó dejándola sin efecto, será fundada. Se pondrá en conocimiento del Ministerio fiscal, y se notificará al querellante particular, si lo hubiere, y al procesado.

Al notificar el auto de prision al procesado, se le hará saber el derecho que le asiste para pedir por sí mismo de palabra ó por escrito la reposicion de dicho auto, consignándose en la notificacion las manifestaciones que hiciere.

Art. 395. Miéntras que la causa se hallare en estado de sumario, solamente podrá decretar la prision provisional el Juez de instruccion ó el que formare las primeras diligencias.

Cuando se entrare en el período del juicio oral, la prision, como la libertad provisional, serán decretadas solamente por el Tribunal competente.

Art. 396. Para decretar la prision provisional serán necesarias las circunstancias siguientes:

1ª Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caractéres de delito.

2ª Que este tenga señalada pena superior á la de prision mayor, segun la escala general comprendida en el Código penal, ó bien que,

aunque tenga señalada pena inferior, considere necesaria el Juez la prision provisional, atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado, hasta que presente la fianza que se le señalare.

3ª Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito á la persona contra quien se haya de dictar el auto de prision.

Art. 397. Procederá tambien la prision provisional cuando concurran la primera y segunda circunstancia del artículo anterior, y el procesado no hubiese comparecido al primer llamamiento del Juez ó Tribunal, que conociere la causa.

Art. 398. Para llevar á efecto el auto de prision se expedirá un mandamiento, cometido á alguacil del Juzgado ó portero del Tribunal, ó al funcionario de policía judicial que hubiere de ejecutarlo, y otro al Alcaide de la cárcel que hubiere de recibir al preso.

En estos mandamientos se insertará á la letra el auto de prision.

Art. 399. Si el reo no fuere habido en su domicilio y se ignorase su paradero, se expedirá requisitoria á los Jueces de instruccion en cuyo territorio hubiere motivos para sospechar que aquel se halle, y en todo caso se publicará aquella en la *Gaceta de Madrid* y *Boletin oficial* de la provincia respectiva, y se fijarán tambien copias autorizadas en forma de edicto en el local del Juzgado ó Tribunal que conociere de la causa y de los Jueces de instruccion á quienes se hubiere requerido.

Art. 400. El Juzgado ó Tribunal que conociere de la causa expresarán en la requisitoria el nombre y apellido, si constaren, del procesado rebelde y las señas por que pueda ser identificado, el delito por que se le procesa, el territorio donde sea de presumir que se encuentre y la cárcel á donde deba ser conducido.

Art. 401. Se unirán á los autos el original de la requisitoria y un ejemplar de cada periódico en que se hubiese publicado.

Art. 402. El Juez ó Tribunal que hubiese acordado la prision del procesado rebelde, y los Jueces de instruccion á quienes se enviaren las requisitorias, pondrán en conocimiento de las Autoridades y agentes de policía judicial de sus respectivos territorios, por medio de oficio ó carta-órden, las circunstancias mencionadas en el artículo anterior.

Art. 403. El auto de prision se ratificará en todo caso ó repondrá en las 72 horas siguientes á la en que se hubiese puesto al procesado á disposicion del Juez ó Tribunal que hubiere dictado el auto.

Art. 404. El auto de ratificacion del de prision y el de soltura del preso se notificarán á las mismas personas que el de prision.

Contra ellos podrá interponerse el recurso de apelacion.

Inmediatamente despues de dictados, y dentro de las mismas 72

horas, habrá de expedirse al Alcaide de la cárcel en que se hallare el preso el correspondiente mandamiento en la forma expresada en el artículo 398.

Art. 405. Cuando el procesado lo fuere por delito á que estuviere señalada pena inferior á la de presidio mayor, segun la escala general, y no estuviere por otra parte comprendido en el núm. 3° del artículo 384 ó en el artículo 397, el Juez instructor ó el Tribunal que conociere de la causa decretará si el procesado ha de dar ó no fianza para continuar en libertad provisional.

En el mismo auto, si el Juez decretare la fianza, habrá de fijarse la calidad y cantidad de la que se hubiere de prestar.

Este auto habrá de ponerse en conocimiento del Ministerio fiscal, y notificarse al querellante particular, si lo hubiere, y al procesado, y será apelable.

Art. 406. Para determinar la calidad y cantidad de la fianza se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado, y todas las demás circunstancias que pudieren influir en el mayor ó menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la Autoridad judicial.

Art. 407. La fianza se destinará á responder de la comparecencia del procesado cuando fuese llamado por el Juez ó Tribunal que conociere de la causa.

Art. 408. La fianza podrá ser personal ó hipotecaria.

Podrá constituirse en metálico ó en efectos públicos al precio de cotizacion, depositándose en el establecimiento destinado al efecto.

Art. 409. Podrá ser fiador personal cualquier español mayor de edad con domicilio conocido, siempre que sea contribuyente al Tesoro por cualquier concepto.

Art. 410. Serán admitidos para fianza, así los bienes inmuebles, metálico ó efectos públicos del procesado, como los de otra persona.

Art. 411. Cuando se declarare bastante la fianza personal, se fijará tambien la cantidad de que el fiador ha de responder.

Art. 412. La fianza hipotecaria podrá sustituirse por la en metálico ó efectos públicos, y vice-versa, guardando la proporcion siguiente: el valor de los bienes de la hipoteca será dos veces mayor que el del metálico señalado para la fianza, y una mitad más que este el de los efectos públicos al precio de la cotizacion.

Art. 413. El procesado que hubiere de estar en libertad provisional, con ó sin fianza, constituirá *apud acta* obligacion de comparecer en los dias que le fueren señalados en el auto de fianza, y además cuantas veces fuese llamado ante el Juez ó Tribunal que conociere de la causa.

Art. 414. Los bienes de la fianza hipotecaria serán tasados pór dos peritos nombrados por el Juez ó Tribunal que conociere de la causa, y los títulos de propiedad habrán de ser examinados por el Ministerio fiscal y declarados suficientes por el mismo Juez ó Tribunal.

Art. 415. La fianza hipotecaria podrá otorgarse *apud acta*, librándose en este caso el correspondiente mandamiento para su inscripcion al Registrador de la propiedad.

Art. 416. Devuelto que sea el mandamiento por el Registrador, se unirá á los autos.

Asimismo se unirá tambien á ellos el resguardo que acreditare el depósito del metálico ó de los efectos públicos en los casos en que se hiciere con ellos la fianza.

Art. 417. Si al primer mandamiento judicial no compareciere el procesado, ó no justificase la imposibilidad de hacerlo, se señalará al fiador personal ó al dueño de los bienes de cualquiera clase dados en fianza, el término de 10 dias para que presente al rebelde.

Art. 418. Si el fiador personal ó dueño de los bienes de la fianza no presentase al rebelde en el término fijado, se procederá á hacer efectiva aquella, declarándose adjudicada al Estado, y haciéndose de ella entrega en la Administracion de Rentas más próxima.

Art. 419. Para hacer efectiva la obligacion del fiador personal se procederá por la vía de apremio.

Los inmuebles hipotecados se venderán en pública subasta, prévia tasacion, hecha con los requisitos establecidos en la ley de Enjuiciamiento civil.

Los efectos públicos se enajenarán por Agente de Bolsa ó por Corredor en su defecto.

Si no lo hubiere en el lugar de la causa, se remitirán para su enajenacion al Juez ó Tribunal de la plaza más próxima en que lo hubiere.

Art. 420. Cuando los bienes de la fianza fueren de la propiedad del procesado, se realizará y adjudicará esta al Estado inmediatamente que aquel dejare de comparecer al llamamiento judicial, ó de justificar la imposibilidad de hacerlo.

Art. 421. En todas las diligencias de enajenacion de bienes de las fianzas y de la entrega de su importe en las Administraciones de Hacienda pública, habrá de intervenir el Ministerio fiscal.

Art. 422. Los autos de prision y libertad provisionales y de fianza, serán reformables de oficio ó á instancia de parte, durante todo el curso de la causa.

En su consecuencia, el procesado podrá ser preso y puesto en libertad cuantas veces se considere procedente, y la fianza podrá ser

aumentada ó disminuida segun se estimare necesario para asegurar las resultas del juicio.

Art. 423. Entre tanto que el procesado no presentare ó ampliare la fianza en el término que se le señalare, no será reducido á prision provisional.

Art. 424. Se cancelará la fianza:

1º Cuando el fiador lo pidiere, presentando á la vez al procesado.

2º Cuando éste fuere reducido á prision provisional.

3º Cuando se dictare auto firme de sobreseimiento ó sentencia firme absolutoria, ó cuando siendo condenatoria se presentare el reo llamado para cumplir la condena.

4º Por muerte del procesado, estando pendiente la causa.

Art. 425. Si se hubiese dictado sentencia firme condenatoria y el procesado no compareciere al primer llamamiento, ó no justificare la imposibilidad de hacerlo, se adjudicará la fianza al Estado.

Art. 426. Una vez adjudicada la fianza, no tendrá accion el fiador para pedir la devolucion; quedándole, sin embargo, á salvo la que le corresponda para reclamar la indemnizacion contra el procesado ó sus causa-habientes.

Art. 427. Todas las diligencias de prision y libertad provisionales y fianzas se sustanciarán en pieza separada.

TÍTULO X.—De la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles, y de la detencion y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica.

Art. 428. El Juez instructor ó el Tribunal que conocieren de la causa podrán decretar la entrada y registro de dia ó de noche en todos los edificios y lugares públicos, sea cualquiera el territorio en que radiquen, cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado ó efectos ó instrumentos del delito, ó libros, papeles ú otros objetos que puedan servir para su descubrimiento ó comprobacion.

Art. 429. Se reputarán edificios ó lugares públicos para la observancia de lo dispuesto en este capítulo:

1º Los que estuvieren destinados á cualquier servicio oficial, militar ó civil, del Estado, de la provincia ó del Municipio, aunque habiten allí los encargados de dicho servicio, ó los de la conservacion y custodia del edificio ó lugar.

2º Los que estuvieren destinados á cualquier establecimiento de reunion ó recreo, fueren ó no ilícitos.

3º Cualesquiera otros edificios ó lugares cerrados que no constitu-

yeren domicilio de un particular, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 434.

4° Los buques del Estado.

Art. 430. El Juez instructor necesitará para entrar y registrar en el Palacio de cualquiera de los Cuerpos Colegisladores, la autorizacion del Presidente respectivo.

Art. 431. Para entrar y registrar en los templos y demás lugares religiosos bastará pasar recado de atencion á las personas á cuyo cargo estuvieren aquellos.

Art. 432. Podrá asimismo el Juez instructor ordenar en los casos indicados en el art. 428 la entrada y registro de dia en cualquier edificio ó lugar cerrado, ó parte de él que constituya domicilio de cualquier español ó extranjero residente en España.

Podrá tambien ordenar que se haga de noche en los casos previstos en los párrafos primero y cuarto del artículo 5° de la Constitucion del Estado, ó cuando prestare su consentimiento el interesado ó su representante.

Art. 433. Se entenderá que presta su consentimiento aquel que, requerido por el que hubiese de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin reclamar el cumplimiento de las formalidades establecidas en los artículos 5° y 8° de la Constitucion del Estado y en esta ley.

Art. 434. Se reputan domicilio para los efectos de los artículos anteriores:

1° Los Palacios Reales, estén ó no habitados por el Monarca al tiempo de la entrada ó registro.

2° El edificio ó lugar cerrado, ó la parte de él destinada principalmente á la habitacion de cualquier español ó extranjero residente en España y de su familia.

3° Los buques nacionales mercantes.

Art. 435. Para que se pueda entrar á registrar en el Palacio en que se hallare residiendo el Monarca, habrá de solicitar el Juez instructor Real licencia por conducto del Jefe civil y militar del servicio de S. M.

Art. 436. En los sitios Reales en que no se hallare el Monarca al tiempo del registro, será necesaria la licencia del Jefe ó empleado del servicio de S. M. que tuviere á su cargo la custodia del edificio, ó la del que haga sus veces cuando se solicitare, si estuviere ausente.

Art. 437. Las tabernas, casas de comida, posadas y fondas no se reputarán como domicilio de los que se encontraren ó residieren en ellas accidental ó temporalmente; y lo serán tan sólo de los taberneros, hosteleros, posaderos y fondistas que se hallaren á su frente y ha-

bitaren allí con sus familias, en la parte del edificio á este servicio destinada.

Art. 438. La resolucion en que el Juez ordenare la entrada y registro en el domicilio de un particular será fundada, á no ser que éste ó su representante los consintieren, segun lo expresado en el último párrafo del art. 433.

Art. 439. El Juez instructor expresará determinadamente en todo auto de entrada ó registro el edificio ó lugar cerrado que ha de ser su objeto; si ha de tener lugar solamente de dia, y la Autoridad ó funcionario que los hubiere de practicar.

Art. 440. Para entrar y registrar en los edificios destinados á la habitacion ú oficina de los Representantes de naciones extranjeras acreditados cerca del Gobierno de España, les pedirá su vénia el Juez instructor por medio de atento oficio, en el que les rogará que contesten en el término de 12 horas.

Art. 441. Si trascurriere el término sin haberlo hecho, ó si el Representante extranjero denegare la vénia, el Juez instructor lo comunicará inmediatamente al Ministro de Gracia y Justicia, empleando para ello el telégrafo, si lo hubiere. Entre tanto que el Ministro no le comunique su resolucion, se abstendrá de entrar y registrar en el edificio; pero adoptará las medidas de vigilancia á que se refiere el artículo 448.

Art. 442. Tampoco podrá entrar y registrar en los buques extranjeros, bien sean de guerra ó mercantes, sin la autorizacion del Comandante ó Capitan, ó, si estos la denegasen, sin la del Cónsul ó Representante diplomático de la nacion respectiva.

Art. 443. Se podrá entrar en las habitaciones de los Cónsules extranjeros y en sus oficinas pasándoles préviamente recado de atencion, y observando las formalidades prescritas en la Constitucion del Estado y en esta ley.

Art. 444. Si el edificio ó lugar cerrado estuviere en el territorio propio del Juez de instruccion, y éste fuere el que instruyere el sumario, podrá encomendar la entrada y registro al Juez municipal del territorio en que el edificio ó lugar cerrado radicaren, ó á cualquiera Autoridad ó agente de policía judicial. Si el que lo hubiese ordenado fuere el Juez municipal, podrá encomendarlo tambien á dichas Autoridades ó agentes de policía judicial.

Cuando el edificio ó lugar cerrado estuvieren fuera del territorio propio del Juez instructor, encomendará éste la práctica de las operaciones al Juez de su propia categoría del territorio en que aquellos radicaren, el cual á su vez podrá encomendarlas á las Autoridades ó agentes de policía judicial.

Art. 445. Si se tratare de un edificio ó lugar público comprendidos en los números 1° y 4° del art. 429, oficiará á la Autoridad ó Jefe de que dependa en la misma poblacion.

Si éste no contestare en el término que se le fije en el oficio, se notificará el auto en que se disponga la entrada y registro al encargado de la conservacion ó custodia del edificio ó lugar en que se hubiere de entrar y registrar.

Art. 446. Cuando el edificio ó lugar fueren de los comprendidos en el núm. 2° del art. 429, la notificacion se hará á la persona que se hallare al frente del establecimiento de reunion ó recreo, ó á quien haga sus veces si estuviere ausente.

Art. 447. Si la entrada y registro se hubieren de hacer en el domicilio de un particular, habrá de notificarse el auto á éste ó á su encargado, si no fuere habido á la primera diligencia en busca.

Si no fuere tampoco habido el encargado, se hará la notificacion á cualquiera otra persona mayor de edad que se hallare en el domicilio, prefiriendo para esto á los indivíduos de la familia del interesado.

Si no se hallare á nadie, se hará esto constar por diligencia que se extenderá con asistencia de dos vecinos.

Art. 448. Desde el momento en que el Juez instructor acordare la entrada y registro en cualquier edificio ó lugar cerrado, adoptará las medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del procesado ó la sustraccion de los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles ó cualesquiera otras cosas que hubieren de ser objeto del registro.

Art. 449. Practicadas las diligencias que se establecen en los artículos anteriores, se procederá á la entrada y registro, empleando para ello, si fuere necesario, el auxilio de la fuerza.

Art. 450. El registro se hará á presencia del interesado ó de la persona á quien encomendare sus veces.

Si aquel no fuere habido, ó no quisiere concurrir ni nombrar representante, se practicará á presencia de un indivíduo de su familia, mayor de edad.

Si no le hubiere, se hará á presencia de dos testigos vecinos del mismo pueblo.

La resistencia de los indivíduos de la familia de los interesados ó de los testigos á presenciar el registro, producirá la responsabilidad declarada en el art. 265 del Código penal, sin perjuicio de que el Juez instructor ó su delegado pueda, en último caso, emplear la fuerza para obligarles á presenciar aquella diligencia.

Art. 451. Cuando el registro se practicare en el domicilio de un particular y se concluyese el dia sin haberse terminado, el que lo hiciere requerirá al interesado ó á su representante, si estuviere presente, pa-

ra que permita la continuacion durante la noche. Si se opusiere, se suspenderá la diligencia, cerrando y sellando el local ó los muebles en que hubiere de continuarse, en cuanto esta precaucion se considere necesaria para evitar la fuga de la persona ó la sustraccion de las cosas que se buscaren.

Prevendrá asimismo el que practicare el registro á los que se hallaren en el edificio ó lugar de la diligencia que no levanten los sellos ni violenten las cerraduras, ni permitan que lo hagan otras personas, bajo la responsabilidad establecida en el Código penal.

Art. 452. Se adoptarán, durante la suspension del registro, las medidas de vigilancia á que se refiere el art. 448.

Art. 453. El registro no se suspenderá sino por el tiempo en que no fuere posible continuarle.

Art. 454. En la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado que se extenderá en los autos, se expresarán los nombres del Juez instructor, ó de su delegado, que los practique y de las demás personas que intervengan, los incidentes ocurridos, el tiempo empleado, la hora en que se hubiese principiado y concluido la diligencia, y la relacion del registro por el órden con que se haga, así como los resultados obtenidos.

Firmarán el acta todos los concurrentes; y si alguno no lo hiciere, se expresará la causa.

Art. 455. No se ordenará el registro de los libros y papeles de contabilidad del procesado ó de otra persona sino cuando hubiere indicios graves de que de esta diligencia resultará el descubrimiento ó la comprobacion de algun hecho ó circunstancia importante en la causa.

Art. 456. El Juez instructor recogerá los instrumentos y efectos del delito, y podrá recoger tambien los libros, papeles ó cualesquiera otras cosas que se hubiesen encontrado, si esto fuere necesario para el resultado del sumario.

Los libros y papeles que se recogiesen serán foliados, sellados y rubricados en todas sus hojas por el Juez, Secretario, interesado, y demás personas que hubiesen asistido al registro.

Art. 457. Si para determinar sobre la necesidad de recoger las cosas que se hubiesen encontrado en el registro fuere necesario algun reconocimiento pericial, se acordará en el acto por el Juez en la forma establecida en el título VIII de este libro.

Art. 458. Si el libro que hubiere de ser objeto del registro fuere el protocolo de un Notario, se procederá con arreglo á lo dispuesto en el art. 32 de la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862.

Si se tratare de un libro del Registro de la propiedad, se estará á lo ordenado en el art. 225 de la ley hipotecaria vigente.

Si se tratare de un libro del Registro civil, se estará á lo que se disponga en la ley y reglamento de este servicio.

Art. 459. Podrá el Juez instructor acordar la detencion de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere ó recibiere, y su apertura y exámen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento ó la comprobacion de algun hecho ó circunstancia importante en la causa.

Art. 460. Es aplicable á la detencion de la correspondencia lo dispuesto en los arts. 444 y 445.

Podrá tambien encomendarse la práctica de esta operacion al Administrador de Correos ó telégrafos, Jefe de la oficina en que la correspondencia debiere hallarse.

Art. 461. El empleado que hiciere la detencion remitirá inmediatamente la correspondencia detenida al Juez instructor.

Art. 462. Podrá asimismo el Juez instructor ordenar que por cualquiera Administracion de Telégrafos se le faciliten copias de los telégramas por ella trasmitidos si pudieran contribuir al esclarecimiento de los hechos de la causa.

Art. 463. La resolucion acordando la detencion y registro de la correspondencia ó la entrega de copias de telégramas trasmitidos será fundada, y determinará la correspondencia que haya de ser detenida ó registrada, ó los telégramas cuyas copias hayan de ser entregadas por medio de la designacion de las personas á cuyo nombre se hubieren expedido, ó por otras circunstancias igualmente concretas.

Art. 464. Para la apertura y registro de la correspondencia postal habrá de ser citado el interesado.

Éste, ó la persona que designare, podrán presenciar la operacion.

Art. 465. Si el procesado estuviere en rebeldía, ó si citado para la apertura no quisiere presenciarla ni nombrar otra persona para que lo haga en su nombre, el Juez instructor procederá, sin embargo, á la apertura de dicha correspondencia.

Art. 466. La operacion se practicará abriendo el Juez instructor por sí mismo la correspondencia: y despues de leerla para sí, apartará la que hiciere referencia á los hechos de la causa y cuya conservacion considerare necesaria.

Los sobres y hojas de esta correspondencia, despues de haber tomado el mismo Juez instructor las notas necesarias para la práctica de otras diligencias de investigacion á que la correspondencia diere motivo, se rubricarán por todos los asistentes y se sellarán con el sello del Juzgado, encerrándolo todo despues en otro sobre, al que se pondrá el rótulo necesario, conservándolo el Juez instructor en su poder durante el sumario bajo su responsabilidad.

Este pliego podrá abrirse cuantas veces el Juez instructor lo considere preciso.

Art. 467. La correspondencia que no se relacionare con la causa será entregada en el acto al procesado ó á su representante.

Si aquel estuviere en rebeldía, se entregará cerrada á un indivíduo de su familia mayor de edad.

Si no fuere conocido ningun pariente del procesado, se conservará dicho pliego cerrado en poder del Juez hasta que haya persona á quien entregarlo, segun lo dispuesto en este artículo.

Art. 468. La apertura de la correspondencia se hará constar por diligencia, en la que se referirá cuanto en aquella hubiese ocurrido.

Esta diligencia será firmada por el Juez, el Secretario y demás asistentes.

TÍTULO XI.—De las fianzas y embargos.

Art. 469. Cuando del sumario resultaren indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez instructor que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza.

La cantidad de ésta se fijará en el mismo auto, y no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias.

Art. 470. Todas las diligencias sobre fianzas y embargos se instruirán en pieza separada.

Art. 471. La fianza podrá prestarse:

1º Depositando el procesado ú otro por él en el establecimiento público destinado al efecto á disposicion del Juez instructor y del Tribunal que hubiere de conocer de la causa la cantidad fijada en el auto.

Se podrá tambien dar la fianza depositando efectos de la Deuda pública al precio corriente, segun la última cotizacion oficial conocida en el pueblo; pero en este caso el importe deberá exceder en una cuarta parte de la cantidad fijada para la fianza.

2º Hipotecando el procesado ú otro por él bienes inmuebles de su propiedad, cuyo valor, rebajadas las cargas que los gravaren, sea equivalente al duplo de la cantidad fijada para la fianza.

Art. 472. El que prestare la fianza hipotecaria acreditará la propiedad de los bienes que ofreciere para constituirla con certificacion del Registro correspondiente.

Art. 473. El Juez instructor calificará la suficiencia de los inmuebles que se ofrezcan para la fianza, observando los requisitos establecidos en el art. 414.

Contra el auto que dictare podrá interponerse el recurso de apelacion, la cual será admitida en un sólo efecto.

Art. 474. Si el Juez estimare suficiente la hipoteca, se constituirá esta *apud acta* y librará mandamiento en la forma prevenida en la ley Hipotecaria.

Art. 475. Si en el dia siguiente al de la notificacion del auto dictado con arreglo á lo dispuesto en el art. 469 no se prestase la fianza, se procederá al embargo de bienes del procesado, requiriéndole para que señale los suficientes á cubrir la cantidad que se hubiese fijado para las responsabilidades pecuniarias.

Art. 476. Cuando el procesado no fuere habido, se hará el requerimiento á su mujer, hijos, criados ó personas que se encontraren en su domicilio.

Si no se encontrare ninguna, ó si las que se encontraren ó el procesado en su caso no quisieren señalar bienes, se procederá á embargar los que se reputen de la pertenencia del procesado, guardándose el órden establecido en el art. 949 de la ley de Enjuiciamiento civil, y bajo la prohibicion contenida en el 951.

Art. 477. Cuando el alguacil encargado de hacer el embargo creyere que los bienes señalados no son suficientes, embargará además los que considerare necesarios, sujetándose á lo prescrito en el artículo anterior.

Art. 478. Si los bienes embargados fueren muebles, se entregarán en depósito, bajo inventario, por el encargado de hacer el embargo al vecino con casa abierta que nombrare al efecto.

El depositario firmará la diligencia de recibo, obligándose á conservar los bienes á disposicion del Juez ó Tribunal que conozca de la causa, ó en otro caso á pagar la cantidad para cuyo afianzamiento se hubiese hecho el embargo, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que pudiere incurrir.

El depositario podrá recoger y conservar en su poder los bienes embargados, ó dejarlos bajo su responsabilidad en el domicilio del procesado.

Art. 479. Si los bienes embargados fueren semovientes, se requerirá al procesado para que manifieste si opta por que se enajenen, ó por que se conserven en depósito y administracion.

Si optare por la enajenacion, se procederá á la venta en pública subasta, prévia tasacion, hasta cubrir la cantidad señalada, que se depositará en el establecimiento público destinado al efecto.

Si optare por el depósito y administracion, se nombrará por el Juez un depositario administrador, que recibirá los bienes bajo inventario, y se obligará á rendir al Juzgado cuenta justificada de sus gastos y productos cuando se le mande.

Art. 480. El depositario-administrador cuidará de que los semovientes den los productos propios de su clase con arreglo á las circunstancias del país, y procurará su conservacion y aumento.

Si creyere conveniente enajenar todos ó algunos semovientes, pedirá al Juzgado la correspondiente autorizacion.

Se enajenarán, áun contra la voluntad del procesado y la opinion del depositario-administrador, siempre que los gastos de administracion y conservacion excedan de los productos que dieren, á ménos que el pago de dichos gastos se asegure por el procesado ú otra persona á su nombre.

Art. 481. Cuando se embargaren bienes inmuebles, el Juez determinará si el embargo ha de ser extensivo á sus frutos y rentas.

Art. 482. Cuando se decretare el embargo de bienes inmuebles, se expedirá mandamiento para que se haga la anotacion prevenida en la ley hipotecaria.

Art. 483. Si se embargaren sementeras, pueblas, plantíos, frutos, rentas y otros bienes semejantes, podrá el Juez decretar, si atendidas las circunstancias lo creyere conveniente, que continúe administrándolos el procesado por sí ó por medio de la persona que designe, en cuyo caso nombrará un interventor.

En el caso de que el procesado manifestare no querer administrar por sí, ó de que el Juez no estimare conveniente confiarle la administracion, se nombrará persona que se encargue de ella, pudiendo en este caso designar el procesado un interventor de su confianza.

Art. 484. El Juez determinará bajo su responsabilidad si el administrador ha de afianzar el buen cumplimiento del cargo y el importe de la fianza en su caso.

Art. 485. El administrador tendrá derecho á una retribucion:

1° Del 1 por 100 sobre el producto líquido de la venta de frutos.

2° Del 5 por 100 sobre los productos líquidos de la administracion que no procedan de la causa expresada en el párrafo anterior.

Si no se enajenaren bienes, ó no hubiere productos líquidos de la administracion, el Juez señalará el premio que haya de percibir el administrador, segun la costumbre del pueblo en que aquella se ejerciere.

Art. 486. El administrador pondrá en conocimiento del interventor los actos administrativos que se proponga ejecutar; y si este no los creyere convenientes, le hará las observaciones oportunas.

Pero si el administrador insistiere en llevar á efecto los actos administrativos á que se hubiese opuesto el interventor, dará éste cuenta al Juez instructor, quien resolverá lo más conveniente.

Art. 487. Cuando el administrador no hubiese dado fianza, el interventor tendrá una de las llaves del local ó arca en que se custodien los frutos ó se deposite el precio de su venta, ó adoptará el Juez las medidas que creyere convenientes para evitar todo perjuicio.

Art. 488. Si el embargo consistiere en pensiones ó sueldos, se pasará oficio á quien hubiere de satisfacerlos, para que retenga la cuarta parte si la pension ó sueldo no llegare á 2,000 pesetas anuales; la tercera desde 2,000 á 4,500 pesetas anuales, y la mitad si excediere de esta suma.

Se alzará la retencion luego que quedare cubierta la cantidad mandada afianzar.

Art. 489. Si durante el curso del juicio sobrevinieren motivos bastantes para creer que las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan exigirse, excederán de la cantidad prefijada para asegurarlas, se mandará por auto ampliar la fianza ó embargo.

Art. 490. Tambien se dictará auto, mandando reducir la fianza y el embargo á menor cantidad que la prefijada, si apareciesen motivos bastantes para creer que la cantidad mandada afianzar es superior á las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pudieren imponerse al procesado.

TÍTULO XII.—De los procedimientos especiales en el sumario.

Capítulo primero.—*Del modo de proceder cuando fuere procesado un Senador ó Diputado á Córtes.*

Art. 491. El Juez ó Tribunal que encontrare méritos para procesar á un Senador ó Diputado á Córtes por causa de delito, se abstendrá de dirigir el procedimiento contra él si las Córtes estuvieren abiertas hasta obtener la correspondiente autorizacion del Cuerpo Colegislador á que perteneciere.

Art. 492. Cuando el Senador ó Diputado á Córtes fuere delincuente infraganti, podrá ser detenido y procesado sin la autorizacion á que se refiere el artículo anterior; pero en las 24 horas siguientes á la detencion ó procesamiento habrá de ponerse lo hecho en conocimiento del Cuerpo Colegislador á que corresponda.

Se pondrá tambien en conocimiento del Cuerpo Colegislador respectivo en el primer dia de sesion la causa que existiere pendiente

contra el que estando procesado hubiese sido elegido Senador ó Diputado á Córtes.

Art. 493. Si un Senador ó Diputado á Córtes fuere procesado durante un interregno parlamentario, deberá el Juez ó Tribunal que conociere de la causa ponerla en conocimiento del respectivo Cuerpo Colegislador en el primer dia de reunirse ó de constituirse este.

Lo mismo se observará cuando hubiese sido procesado un Senador ó un Diputado á Córtes electo ántes de reunirse estas.

Art. 494. En los casos del artículo anterior, se suspenderá todo procedimiento desde el dia en que se diere conocimiento á las Córtes, permaneciendo las cosas en el estado en que entónces se hallaren, hasta que el Cuerpo Colegislador correspondiente resuelva lo que tenga por conveniente.

Art. 495. Si el Senado ó el Congreso negasen la autorizacion pedida, se sobreseerá respecto al Senador ó Diputado á Córtes; pero continuará la causa contra los demás procesados.

Art. 496. La autorizacion se pedirá en forma de suplicatorio, remitiendo con este, y con carácter de reservado, el testimonio de los cargos que resulten contra el procesado, con inclusion de los dictámenes del Fiscal y de las peticiones particulares en que se haya solicitado la autorizacion.

Art. 497. El suplicatorio se remitirá por conducto del Ministro de Gracia y Justicia.

Capítulo II.—*Del sumario por delitos de injuria y calumnia contra particulares.*

Art. 498. No se admitirá ninguna querella por injuria ó calumnia inferidas á particulares, si no se presentare certificacion de haber celebrado el querellante acto de conciliacion con el querellado sin que hubiese resultado avenencia, ó de haberlo intentado sin efecto.

Art. 499. Si la querella fuere por injuria ó calumnia vertidas en juicio, será necesario acreditar además la autorizacion del Juez ó Tribunal ante quien hubiesen sido inferidas.

Art. 500. Si la injuria ó calumnia se hubiesen inferido por escrito, se presentará, siendo posible, el documento que las contuviere.

Art 501. No se admitirán testigos de referencia en las causas por injuria ó calumnia vertidas de palabra.

Capítulo III.—*Del sumario por delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado ú otro medio mecánico de publicacion.*

Art. 502. Inmediatamente que se diere principio á un sumario por

delito cometido por medio de la imprenta, el grabado ú otro medio mecánico de publicacion, se procederá á secuestrar los ejemplares del impreso ó de la estampa donde quiera que se hallaren. Tambien se secuestrará el molde de aquella.

Se procederá asimismo inmediatamente á averiguar quién haya sido el autor real del escrito ó estampa con cuya publicacion se hubiese cometido el delito.

Art. 503. Si el escrito ó estampa se hubiese publicado en un periódico, se tomará declaracion para averiguar quién haya sido el autor al director ó redactores de aquel, y al Jefe ó regente del establecimiento tipográfico en que se hubiese hecho la impresion ó grabado.

Para ello se reclamará el original de cualquiera de las personas que lo hubiesen tenido en su poder, la cual, si no lo pusiere á disposicion del Juez de instruccion, manifestará la persona á quien se lo hubiese entregado.

Art. 504. Si el delito se hubiese cometido por medio de la publicacion de un escrito ó de una estampa sueltos, se tomará la declaracion expresada en el artículo anterior al Jefe y dependientes del establecimiento en que se hubiere hecho la impresion ó estampacion.

Art. 505. Cuando no pudiere averiguarse quién hubiese sido el autor real del escrito ó estampa, ó cuando resultare hallarse domiciliado en el extranjero ó exento de responsabilidad criminal al cometerse el delito, se dirigirá el procedimiento contra las personas subsidiariamente responsables por el órden establecido en el artículo 14 del Código penal.

Art. 506. No será bastante la confesion de un supuesto autor para que se le tenga como tal y para que no se dirija el procedimiento contra otras personas, si de las circunstancias de aquel ó de las del delito resultaren indicios bastantes para creer que el confeso no fué el autor real del escrito ó estampa publicados.

Pero una vez dictada sentencia firme en contra de los subsidiariamente responsables, no se podrá abrir nuevo procedimiento contra el responsable principal si llegare á ser conocido.

Art. 507. Si durante el curso de la causa apareciere alguna persona que por el órden establecido en el art. 14 del Código penal deba responder criminalmente del delito ántes que el procesado, se sobreseerá en la causa respecto á éste, dirigiéndose el procedimiento contra aquella.

Art. 508. No se considerarán como instrumentos ó efectos del delito más que los ejemplares impresos del escrito ó estampa y el molde de esta.

CAPÍTULO IV.—*Del antejuicio necesario para exigir la responsabilidad criminal á los Jueces y Magistrados.*

Art. 509. Cualquier ciudadano español que no esté incapacitado para el ejercicio de la accion penal podrá promover el antejuicio necesario para exigir la responsabilidad criminal á los Jueces y Magistrados.

Art. 510. Cuando el antejuicio tuviere por objeto alguno de los delitos definidos en los artículos 361 y siguientes hasta el 367 inclusive del Código penal, no podrá promoverse hasta que se hubiese terminado por sentencia firme el pleito ó causa en que se haya dictado la que hubiese dado motivo al procedimiento.

Art. 511. Si el antejuicio tuviese por objeto cualquiera de los dos delitos definidos en el art. 368 del Código penal, podrá promoverse tan pronto como el Juez ó Tribunal hubiese dictado resolucion negándose á juzgar por oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, ó despues que hubiesen trascurrido 15 dias de presentada la última peticion pidiendo al Juez ó Tribunal que falle ó resuelva cualquier pleito, causa, expediente ó pretension judicial que estuviere pendiente sin que aquel lo hubiese hecho ni manifestado por escrito en los autos causa legal para no hacerlo.

Cuando tuviere por objeto cualquier otro delito cometido por el Juez ó Magistrado en el ejercicio de sus funciones, podrá promoverse el antejuicio desde que el delito fuere conocido.

Art. 512. El ofendido por la resolucion judicial no tendrá necesidad de prestar fianza alguna para ejercitar la accion contra los Jueces ó Magistrados.

Se entiende por ofendido aquel á quien directamente dañare ó perjudicare el delito.

Art. 513. El que no hubiese sido ofendido por el delito, al promover el antejuicio habrá de dar la fianza que el Tribunal que haya de conocer de la causa determine para que pueda esta sustanciarse á su instancia.

Art. 514. La fianza podrá ser personal, hipotecaria, en metálico ó en efectos públicos.

Art. 515. Contra el auto exigiendo la fianza y fijando su cantidad y calidad procederá el recurso de apelacion en ámbos efectos para ante la Sala segunda del Tribunal Sepremo, si hubiese sido dictado por la Audiencia.

Si lo hubiese sido por el Tribunal Supremo, procederá solamente el recurso de súplica.

Art. 516. El antejuicio se promoverá por escrito redactado en forma de querella, que firmará un Letrado.

Art. 517. Si la responsabilidad criminal que se intentare exigir fuese por alguno de los delitos comprendidos en los artículos 361 y siguientes hasta el 367 inclusive del Código penal, se presentará con el escrito la copia certificada de la sentencia, auto ó providencia injusta.

Si no pudiere presentarse, se manifestará la oficina ó el archivo judicial en que se hallaren los autos originales.

Art. 518. Se hará además en el escrito expresion de las diligencias del pleito ó causa que deban compulsarse para comprobar la injusticia de la sentencia, auto ó providencia que diese ocasion al antejuicio.

Art. 519. Si la responsabilidad fuere por razon de cualquiera de los delitos definidos en el art. 368 del Código penal, se acompañarán con el escrito:

1º Las copias de los presentados despues de trascurrido el término legal, si la ley lo fijase para la resolucion ó fallo de la pretension judicial, expediente, pleito ó causa pendiente, pidiendo cualquiera de los interesados al Juez ó Tribunal que de ellos conociese que los resuelva ó falle con arreglo á derecho.

2º La certificacion del auto ó providencia dictados por el Juez ó Tribunal denegando la peticion por oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, si se tratare del delito definido en el párrafo primero del artículo citado, ó si se tratare del comprendido en el segundo párrafo del mismo artículo, la que acredite que el Juez ó Tribunal dejó trascurrir 15 dias desde la peticion ó desde la última, si se le hubiesen presentado más de una, sin haber resuelto ó fallado los autos, ni haberse consignado en ellos y notificado á las partes la causa legítima que se lo hubiese impedido.

Art. 520. Si la responsabilidad fuere por razon de cualquier otro delito cometido por Juez ó Magistrado en el ejercicio de sus funciones, se presentará con el escrito de querella el documento que acredite la perpetracion del delito, ó en su defecto las listas de los testigos formadas del modo prevenido en el art. 569.

Art. 521. Si el que promoviere el antejuicio por cualquiera de los delitos expresados en los artículos anteriores no pudiere obtener los documentos necesarios, presentará á lo ménos el testimonio del acta notarial levantada para hacer constar que los reclamó al Juez ó Tribunal que hubiese debido facilitarlos ó mandar expedirlos.

Art. 522. El Tribunal que conociere del antejuicio mandará practicar las compulsas que se pidieren; y en el caso del artículo anterior, ordenará al Juez ó Tribunal que se hubiese negado á expedir las cer-

tificaciones, que las remita en el término que habrá de señalársele, informando á la vez lo que tuviere por conveniente sobre las causas de su negativa para expedir la certificacion pedida.

Mandará además practicar las compulsas que considere convenientes, citándose al querellante para los cotejos de todas las que se hicieren, á no ser en el caso de que la compulsa fuere de alguna diligencia de sumario no concluido, y no se hubiese practicado con intervencion del que promoviere el antejuicio.

Art. 523. Hechas las compulsas, se unirán á los autos, dándose de ellos vista al querellante para instruccion por término de tres dias.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior el testimonio de carácter reservado á que se refiere el artículo que precede, si el querellante se hallare en el caso indicado.

Si los autos no fueren devueltos en dicho término, se recogerán de oficio el primer dia de la demora.

Se pasarán despues al Fiscal por igual término; y devueltos que sean, se señalará dia para la vista.

Art. 524. Si hubiesen de declarar testigos, se señalará el dia en que deban concurrir, citándoles con las formalidades prescritas en el capítulo III del título preliminar.

Los testigos serán examinados en la forma prescrita en el capítulo II del título III del libro II.

Art. 525. Así el Fiscal como el defensor del querellante podrán en el acto de la vista manifestar lo que creyeren conveniente sobre lo que resulte de los documentos del expediente, y en su caso de las declaraciones de los testigos examinados, concluyendo por pedir la admision ó no admision de la querella interpuesta.

Art. 526. El Tribunal resolverá lo que estimare justo en los tres dias siguientes al de la vista.

Art. 527. Si se admitiese la querella, mandará proceder á la instruccion del sumario con arreglo al procedimiento establecido en esta ley; designando, conforme á lo dispuesto en el art. 190, el Juez de instruccion que lo hubiere de formar, si no considerare conveniente que sea el propio del territorio donde el delito hubiese sido cometido.

El Tribunal acordará tambien la suspension de los Jueces y Magistrados contra quienes hubiese sido admitida la querella, poniéndola en conocimiento del Ministro de Gracia y Justicia para los efectos que procedan.

Art. 528. Si no se admitiere la querella, el Tribunal impondrá las costas al querellante, si éste no fuese el ofendido por el supuesto delito.

Las impondrá tambien á éste si resultare haber obrado con mala fé ó con notoria temeridad.

Art. 529. Si hubiere condena de costas, no se devolverá la fianza hasta que se satisfagan, y si no se pagaren en el término que se fije para ello, se harán efectivas por cuenta de la fianza, devolviendo el resto á quien la hubiese prestado.

TÍTULO XIII.—DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE TERCERAS PERSONAS.

Art. 530. Cuando en la instruccion del sumario apareciere indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero con arreglo á los artículos 19, 20 y 21 del Código penal, ó por haber participado alguno por título lucrativo de los efectos del delito, el Juez instructor, á instancia del actor civil, exigirá fianza á la persona contra quien resulte la responsabilidad, ó en su defecto embargará, con arreglo á lo dispuesto en el título XI de este libro, los bienes que sea necesario.

Art. 531. La persona á quien se exigiere la fianza ó cuyos bienes fueren embargados podrá, durante el sumario, manifestar por escrito las razones que tenga para que no se la considere civilmente responsable, y las pruebas que pueda ofrecer para el mismo objeto.

Art. 532. El Juez dará vista del escrito á la parte á quien interese, y esta lo evacuará en el término de tres dias, proponiendo tambien las pruebas que deban practicarse en apoyo de su pretension.

Art. 533. Seguidamente el Juez instructor decretará la práctica de las pruebas propuestas, y resolverá sobre las pretensiones formuladas. siempre que pudiere hacerlo sin retraso ni perjuicio del objeto principal de la instruccion.

Art. 534. Para todo lo relativo á la responsabilidad civil de un tercero y á los incidentes á que diere lugar la ocupacion, y en su dia la restitucion de cosas que se hallaren en su poder, se formará pieza separada.

Art. 535. Lo dispuesto en los artículos anteriores se observará tambien respecto á cualquiera pretension que tuviere por objeto la restitucion á su dueño de alguno de los efectos é instrumentos del delito que se hallaren en poder de un tercero.

Art. 536. Los autos dictados en estos incidentes serán llevados á efecto, sin perjuicio de que las partes á quienes perjudiquen puedan reproducir sus pretensiones en el juicio oral, si lo hubiere, ó de la accion civil correspondiente que podrán entablar en otro caso.

TÍTULO XIV.—DE LA CONCLUSION DEL SUMARIO Y DEL SOBRESEIMIENTO.

CAPÍTULO PRIMERO.—*De la conclusion del sumario.*

Art. 537. Practicadas todas las diligencias decretadas de oficio ó á instancia de parte por el Juez instructor, si éste considerare terminado el sumario, lo declarará así, mandando remitir los autos y todas las piezas de conviccion al Tribunal que tenga por competente para conocer del delito.

Art. 538. Si reputare simple falta el hecho del sumario, mandará remitir el procesado al Juez municipal competente.

Art. 539. Los autos dictados con arreglo á los dos artículos anteriores se pondrán en conocimiento del Ministerio fiscal del partido, si el delito ó falta fueren públicos ó alguno de los comprendidos en los artículos 453, 460, 461 y 462 del Código penal, y se notificarán así al querellante particular como al procesado y á las demás personas contra quienes resultase responsabilidad civil, emplazándolas para que comparezcan en el término de 15 dias si fuere ante el Tribunal Supremo, de 10 si fuere ante la Audiencia, y de cinco si fuere ante el Tribunal de partido ó el Juez municipal.

Art. 540. Del auto mandando remitir la causa al Juez municipal podrá apelarse para ante el Tribunal del partido.

El recurso será admisible en ámbos efectos.

Art. 541. El emplazamiento que haya de practicarse en cumplimiento del auto mencionado en el art. 538, no tendrá lugar hasta que aquel sea firme, y su término empezará á correr desde el dia siguiente al de la última notificacion.

Recibidos los autos por el Juez municipal, se sustanciará el juicio con arreglo á lo dispuesto en el libro III de esta ley.

Art. 542. El Tribunal que recibiere los autos y piezas de conviccion mandará pasarlos al Ponente por el tiempo que faltare para cumplir el término del emplazamiento, abriendo ántes los pliegos y demás objetos cerrados y sellados que hubiese remitido el Juez de instruccion.

De la apertura de dichos pliegos y objetos se extenderá por el Secretario acta, en la cual se hará constar el estado en que se hallasen.

Art. 543. Trascurrido dicho término, se pasarán para instruccion por otro, que no bajará de tres dias, ni excederá de 10, segun el volúmen del proceso al Ministerio fiscal, si la causa fuere por delito público ó por alguno de los comprendidos en los arts. 453, 460, 461 y 462 del Código penal, y al Procurador del querellante si se hubiese personado.

Si los autos excedieren de 2,000 fólios, podrá prorogarse el término sin que en ningun caso la próroga pueda exceder de otro tanto más.

Al ser devueltos, se acompañará escrito conformándose con el auto del inferior que hubiese declarado el sumario terminado ó pidiendo la práctica de nuevas diligencias.

Art. 544. Devueltos los autos ó recogidos de poder del último que los hubiese recibido, se pasarán inmediatamente, y por término de tres dias, al Ponente con los escritos presentados.

Art. 445. El Tribunal, al mandar entregar los autos á las partes, dispondrá lo que considere conveniente para que estas puedan examinar la correspondencia, libros, papeles y demás piezas de conviccion, sin peligro de alteracion en su estado.

Art. 546. Trascurrido el plazo del art. 544, el Tribunal dictará auto confirmando ó revocando el del Juez de instruccion.

Art. 547. Si se revocare dicho auto, se mandará devolver el proceso al que lo hubiese remitido, expresando las diligencias que hayan de practicarse.

Se devolverán tambien las piezas de conviccion, si el Tribunal lo considerase necesario para la práctica de las nuevas diligencias.

Art. 548. Si fuere confirmado el auto declarando terminado el sumario, se mandará traer la causa á la vista para resolver si se ha de sobreseer en ella, ó si ha de abrirse el juicio oral.

Para la vista se citará al Ministerio fiscal si fuere público el delito ó alguno de los comprendidos en los arts. 453, 460, 461 y 462 del Código penal, y al Procurador del querellante particular si lo hubiere.

Art. 549. El Tribunal dictará auto en los cinco dias siguientes al de la vista, mandando abrir el juicio oral ó sobreseyendo.

Si se decretare el sobreseimiento, se declarará si éste es provisional ó libre, y en este caso si es total ó parcial.

Si se decretare el sobreseimiento libre parcial, se mandará abrir el juicio oral respecto de los procesados á quienes no favoreciere.

Art. 550. Decretado el sobreseimiento total, se mandará que se archiven los autos y las piezas de conviccion que no tuvieren dueño conocido, despues de haberse practicado las diligencias necesarias para la ejecucion de lo mandado.

Art. 551. Las piezas de conviccion cuyo dueño fuere conocido continuarán retenidas, si un tercero lo solicitare, hasta que se resuelva la accion civil que se propusiere entablar.

En este caso, si el Tribunal accediese á que continúe la retencion, fijará el plazo dentro del cual habrá de acreditarse que la accion se ha entablado.

Art. 552. Trascurrido el plazo fijado en el artículo anterior sin haberse acreditado el ejercicio de la accion civil, ó si nadie hubiere reclamado que continúe la retencion de las piezas de conviccion, serán estas devueltas á su dueño.

Art. 553. Se reputará dueño el que estuviere poseyendo la cosa al tiempo de incautarse de ella el Juez de instruccion.

Art. 554. Contra el auto de sobreseimiento no procederá sino el recurso de casacion en su caso.

Capítulo II.—*Del sobreseimiento.*

Art. 555. Procederá el sobreseimiento libre:

1° Cuando no resultare justificado el hecho que hubiese dado motivo á la formacion de la causa.

2° Cuando el hecho no constituyere delito.

3° Cuando aparecieren de un modo indudable exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices ó encubridores.

Art. 556. En los casos 1° y 2° del artículo anterior podrá declararse, al decretar el sobreseimiento, que la formacion de la causa no perjudica á la reputacion de los procesados ó de cualquiera de ellos.

Podrá tambien á instancia del procesado reservar á éste su derecho para perseguir al querellante como calumniador.

El Tribunal podrá tambien mandar proceder de oficio contra el querellante con arreglo á lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 340 del Código penal.

Art. 557. En el caso 2° del art. 555, si resultare que el hecho constituye una falta, se mandará remitir la causa al Juez municipal competente para la celebracion del juicio que corresponda.

Art. 558. En el caso 3° del art. 555 se limitará el sobreseimiento á los autores, cómplices ó encubridores que aparecieren indudablemente exentos de responsabilidad criminal, continuándose la causa respecto á los demás que no se hallaren en igual caso.

Art. 559. Procederá el sobreseimiento provisional cuando resultare del sumario haberse cometido un delito, y no hubiere indicacion de sus autores, cómplices ó encubridores.

Art. 560. En el caso del artículo anterior, si resultare del sumario de un modo indudable la exencion de responsabilidad criminal de los procesados ó de alguno de ellos, se decretará el sobreseimiento libre respecto de los que se hallen en este caso, declarándose, si se estimare procedente, que la causa no les perjudica en su reputacion.

LIBRO SEGUNDO.—Del juicio oral.

TITULO PRIMERO.—De la calificacion del delito.

Art. 561. Cuando en virtud de lo dispuesto en el art. 549, se mandare abrir el juicio oral, se comunicará el sumario al Fiscal, si le correspondiere intervenir en la causa, ó al querellante particular, si esta fuere por delito privado, para que en el término de cinco dias califique por escrito los hechos.

Dictada que sea esta resolucion, serán públicos todos los actos del proceso salvo la excepcion comprendida en el art. 790.

Art. 562. El escrito de calificacion, si la causa hubiere de ser remitida al conocimiento del Jurado, se limitará á determinar en conclusiones precisas y numeradas:

1° Los hechos punibles que á juicio del actor resultaren del sumario.

2° La calificacion legal de los mismos hechos, determinando el delito que constituyan.

3° La participacion que en ellos hubiese tenido el procesado ó cada uno de los procesados si fueren varios.

4° Los hechos que resultaren del sumario y que constituyan circunstancias atenuantes ó agravantes del delito ó eximentes de responsabilidad criminal.

El querellante particular por delito privado y el Ministerio fiscal cuando sostengan la accion civil, expresarán además:

1° La cantidad en que aprecien los daños y perjuicios causados por el delito, ó la cosa que haya de ser restituida.

2° La persona ó personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios ó de la restitucion de la cosa, y el hecho en virtud del cual hubieren contraido esta responsabilidad.

Art. 563. Devuelta la causa por el Fiscal, se pasará por igual término y con el mismo objeto al querellante particular, si lo hubiere, quien presentará el escrito de calificacion en la forma anteriormente establecida.

Si hubiere actor meramente civil, se le pasará la causa en cuanto sea devuelta por el Fiscal ó querellante particular para que á su vez en un término igual al fijado en los artículos anteriores presente con-

clusiones numeradas acerca de los dos últimos puntos del art. 562.

Art. 564. Pasará seguidamente la causa al Procurador ó Procuradores de los procesados y de las terceras personas civilmente responsables, para que en igual término manifiesten tambien por conclusiones numeradas y correlativas á las de la calificacion que á ellos se refieran, si están ó no conformes con cada una, ó en otro caso los puntos de divergencia.

Art. 565. Las partes podrán presentar sobre cada uno de los puntos que han de ser objeto de la calificacion dos ó más conclusiones en forma alternativa para que, si no resultare del juicio la procedencia de la primera, pueda estimarse cualquiera de las demás en el veredicto ó en la sentencia.

Art. 566. El Tribunal, al mandar que se entreguen los autos á las partes en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores, adoptará las disposiciones á que se refiere el art. 545.

Art. 567. Presentados los escritos de calificacion ó recogidos los autos de poder de quien los tuviere despues de trascurrido el término señalado en el art. 561, la Sala dictará auto declarando hecha la calificacion, mandando remitir las diligencias y piezas de conviccion al Jurado, y disponiendo se haga saber á las partes que preparen los elementos de prueba de que oportunamente hubieren de aprovecharse.

Art. 568. Cuando la causa no correspondiere al Jurado, el Fiscal, si fuere parte en ella, y el querellante particular, si lo hubiere, formularán una conclusion más en su escrito, fijando las penas de que deberán ser responsables los procesados.

Estos formularán tambien en su escrito la conclusion correlativa á la expresada en el párrafo anterior.

El Ministerio fiscal y las partes manifestarán además en sus respectivos escritos de calificacion las pruebas de que intentaren valerse, presentando las listas de peritos y testigos que hubieren de declarar á su instancia, y podrán exponer lo que estimen oportuno sobre la necesidad de que se constituya Sala extraordinaria en la poblacion que corresponda.

Art. 569. En las listas de peritos y testigos se expresarán sus nombres y apellidos, el apodo, si por él fueren conocidos, y su domicilio ó residencia, manifestando además la parte que los presentare si los peritos y testigos han de ser citados judicialmente ó si se encarga de hacerlos concurrir.

Art. 570. Cada parte presentará tantas copias de las listas de peritos y testigos cuantas sean las demás personadas en la causa, á cada una de las cuales se entregará una de dichas copias en el mismo dia en que fueren presentadas.

La lista original se unirá á los autos.

Pedirán además las partes que se practiquen desde luego aquellas diligencias de prueba que por cualquiera causa fuere de temer que no se puedan practicar en el juicio oral.

Art. 571. El Tribunal examinará las pruebas propuestas, admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás.

Para rechazar la propuesta por el querellante particular, habrá de ser oido el Fiscal, si interviniere en la causa.

Contra la parte del auto admitiendo las pruebas ó mandando practicar la que se hallare en el caso del párrafo tercero del artículo anterior no procederá recurso alguno.

Contra la en que fueren rechazadas, ó denegada la práctica de las diligencias que se hallaren en el caso anteriormente mencionado, podrá interponerse en su dia el recurso de casacion, si se preparare oportunamente con la correspondiente protesta.

Art. 572. El Tribunal mandará expedir los exhortos ó mandamientos necesarios para la citacion de los peritos y testigos que la parte hubiese designado con este objeto.

Art. 573. Los exhortos ó mandamientos serán remitidos de oficio para su cumplimiento, á no ser que la parte pidiere que se le entreguen.

En este caso se señalará un plazo dentro del cual habrá de devolverlos cumplimentados.

Art. 574. Las citaciones de peritos y testigos se harán en la forma establecida en el cap. III del título preliminar.

Los peritos y testigos citados que no comparecieren sin causa legítima que se lo impida incurrirán en la multa señalada en el núm. 5º del art. 49.

Si vueltos á citar, dejaren tambien de comparecer, serán procesados con arreglo á lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 383 del Código penal.

Art. 575. Las partes podrán recusar á los peritos expresados en las listas por cualquiera de las causas mencionadas en el art. 365.

La recusacion habrá de hacerse en los tres dias siguientes á la entrega al recusante de la lista en que se contenga el nombre del recusado.

Interpuesta la recusacion, se dará traslado del escrito por igual término á la parte que intentare valerse del perito recusado.

Trascurrido el término y devueltos ó recogidos los autos, se recibirán á prueba por seis dias, durante los cuales cada una de las partes practicará la que le convenga, con arreglo á lo dispuesto en el cap. II del tít. III de este libro.

Trascurrido este término, se señalará dia para la vista, á la que podrán asistir las partes y sus defensores, y á los tres dias de celebrada, el Tribunal resolverá el incidente.

Contra este auto no se dará recurso alguno.

Art. 576. El perito que no fuere recusado en el término fijado en el artículo anterior, no podrá serlo despues á no ser en el caso de incurrir en alguna de las causas de recusacion.

Art. 577. El Tribunal adoptará á instancia de parte las disposiciones necesarias para que pueda practicarse oportunamente la prueba propuesta, mandando que desde luego se proceda á ejecutar los reconocimientos é inspecciones oculares solicitadas por las partes y admitidas por el Tribunal, siempre que de aguardarse á la práctica de las demás pruebas resultare la necesidad de suspender el juicio.

Estas diligencias se ejecutarán en la forma establecida en el cap. II, título III de este libro.

Art. 578. Si la causa fuere por delito de que la Audiencia deba conocer sin intervencion del Jurado, la Sala de lo criminal podrá determinar que se constituya Sala extraordinaria de audiencia en la poblacion cabeza de partido judicial que corresponda para la continuacion y fallo de la causa.

Solamente en casos extraordinarios ó cuando por la dificultad de las comunicaciones, por la distancia de los pueblos donde residan los testigos ó los procesados ó por la clase de prueba propuesta se ofrezcan graves inconvenientes para la pronta administracion de justicia de que la Sala ordinaria de lo criminal continúe conociendo de la causa expresada en el párrafo anterior, podrá determinar que se constituya la Sala extraordinaria.

Contra la resolucion de la Sala de lo criminal respecto del punto en que deba continuarse el juicio, no se dará recurso alguno.

Art. 579. Dispondrá asimismo el Tribunal que los procesados que se hallaren presos sean inmediatamente conducidos á la cárcel de la poblacion en que hubiere de continuarse el juicio, citándolos para el mismo, así como á los que estuvieren en libertad provisional, para que se presenten en el dia que el mismo Tribunal señalare, y mandará tambien notificar el auto á los fiadores ó dueños de los bienes dados en fianza, expidiéndose para todo ello los exhortos y mandamientos necesarios.

La falta de la citacion expresada en el párrafo anterior podrá ser causa de casacion, si la parte que no hubiere sido citada no compareciere en el juicio.

TÍTULO II.—De los artículos de prévio pronunciamiento.

Art. 580. Serán tan solo objeto de artículos de prévio pronunciamiento las cuestiones siguientes:

1ª La de declinatoria de jurisdiccion.

2ª La de cosa juzgada.

3ª La de prescripcion del delito.

4ª La de amnistía ó indulto.

Art. 581. Las cuestiones expresadas en el artículo anterior podrán proponerse en el término de tres dias, á contar desde el de la entrega de los autos para la calificacion de los hechos.

Art. 582. El que hiciere la pretension acompañará al escrito los documentos justificativos de los hechos en que la fundare, y si no los tuviere á su disposicion, designará clara y determinantemente el Archivo ú oficina donde se encuentren, pidiendo que el Tribunal los reclame á quien corresponda, originales ó por compulsa, segun proceda.

Presentará tambien tantas copias del escrito y de los documentos, cuantos fueren los representantes de las partes personadas. Dichas copias se entregarán á las mismas en el dia de la presentacion, haciéndolo así constar el Secretario por diligencia.

Art. 583. Los representantes de las partes á quienes se hubiesen entregado las referidas copias, contestarán en el término de tres dias, acompañando tambien los documentos en que fundaren sus pretensiones, si los tuvieren en su poder, ó designando en otro caso el Archivo ú oficina en que se hallaren, y pedirán que el Tribunal los reclame en los términos expresados en el artículo precedente.

Art. 584. Trascurrido el término de los tres dias, el Tribunal estimará ó denegará la reclamacion de documentos segun que los considere ó no necesarios para el fallo del artículo.

Art. 585. Si el Tribunal accediere á la reclamacion de documentos, recibirá el artículo á prueba por el término necesario, que no podrá exceder de ocho dias.

El Tribunal mandará en el mismo auto dirigir las comunicaciones convenientes á los Jefes ó encargados de los Archivos ú oficinas en que los documentos se hallaren, determinando si han de remitirlos originales ó por compulsa.

Art. 586. Cuando los documentos hubieren de ser remitidos por compulsa, se advertirá á las partes el derecho que les asiste para personarse en el Archivo ú oficina, á fin de señalar la parte del documento que hubiere de compulsarse, si no les fuere necesaria la compulsa de todo él, y para presenciar el cotejo.

Art. 587. En los artículos de prévio pronunciamiento no se admitirá prueba testifical.

Art. 588. Trascurrido el término de prueba, el Tribunal señalará inmediatamente dia para la vista, en la que podrán informar lo que conviniere á su derecho los defensores de las partes, y éstas si lo pidieren.

Art. 589. En los tres dias siguientes al de la vista, el Tribunal dictará sentencia resolviendo sobre las cuestiones propuestas.

Art. 590. Si una de ellas fuere la de declinatoria de jurisdiccion, el Tribunal la resolverá ántes que las demás.

Cuando la estimare procedente, mandará remitir los autos al Tribunal ó Juez que considere competente, y se abstendrá de resolver sobre las demás.

Art. 591. Cuando se declare haber lugar á cualquiera de los otras cuestiones comprendidas en el art. 580, se sobreseerá libremente, mandando que se ponga en libertad al procesado ó procesados que no estén presos por otra causa.

Art. 592. Si el Tribunal no estimare suficientemente justificada la declinatoria, declarará no haber lugar á ella, confirmando su competencia para conocer del delito.

Si no estimare justificada cualquiera otra, declarará simplemente no haber lugar á su admision por no haber sido suficientemente justificada, mandando en consecuencia continuar la causa segun su estado.

Art. 593. Contra la sentencia resolviendo el artículo no procederá más recurso que el de casacion, si la cuestion desestimada hubiere sido la de declinatoria de jurisdiccion.

Art. 594. Las partes podrán reproducir en el juicio oral como medios de defensa las cuestiones prévias que se hubieren desestimado excepto la expresada de declinatoria.

Art. 595. Siendo desestimadas las cuestiones propuestas, se comunicará nuevamente la causa por término de tres dias á la parte que las hubiere entablado para el objeto prescrito en el art. 561.

TÍTULO III.—Del juicio oral ante los tribunales de derecho.

Capítulo primero.— *De la confesion de los procesados y personas civilmente responsables.*

Art. 596. En el dia señalado para dar principio á las sesiones, se colocarán en el local de la audiencia las piezas de conviccion que se hubiesen recogido, y el Presidente, despues de exhortar á los procesados á decir verdad, preguntará á cada uno si se confiesa reo del delito que se hubiese imputado en el escrito de calificacion y responsable civil-

mente á la restitucion de la cosa, ó por la cantidad en aquel fijada por razon de daños y perjuicios.

Art. 597. Si en la causa hubiere además de la calificacion fiscal otra del querellante particular ó diversas calificaciones de querellantes de esta clase, se preguntará al procesado si se confiesa reo del delito segun la calificacion más grave, y civilmente responsable por la cantidad mayor que en aquella se señalare.

Art. 598. Si fueren varios los delitos imputados al procesado en el escrito de calificacion, se le preguntará si se confiesa reo de cada uno de ellos.

Art. 599. Si los procesados fueren varios, se preguntará á cada uno sobre la participacion que se le hubiese atribuido.

Art. 600. Imputándose en la calificacion responsabilidad civil á cualquiera otra persona, comparecerá tambien ante el Tribunal, y bajo juramento declarará si se conforma con las conclusiones de la calificacion que le interesen.

Art. 601. El Presidente hará las preguntas mencionadas en los artículos anteriores con toda claridad y precision, exigiendo contestacion categórica; pero sin que por ningun concepto pueda hacerles otras distintas.

Art. 602. Si en la causa no hubiere más que un procesado y contestase afirmativamente, el Presidente del Tribunal preguntará al defensor si considera necesaria la continuacion del juicio. Si este contestare negativamente, el Tribunal procederá á dictar sentencia.

Art. 603. Si confesare su responsabilidad criminal, pero no la civil, ó áun confesando ésta no reconociese la cantidad fijada en la calificacion, el Tribunal mandará que continúe el juicio.

Art. 604. No se permitirá en el caso del artículo anterior discutir ni presentar pruebas más que sobre el punto de la responsabilidad civil que el procesado no hubiese confesado, de conformidad con la conclusion de la calificacion.

Art. 605. Terminado el acto, el Tribunal dictará sentencia.

Art. 606. Si el procesado no se confesare culpable del delito atribuido en la calificacion, ó su defensor considerare necesaria la continuacion del juicio, lo acordará así el Tribunal.

Art. 607. Cuando fueren más de uno los procesados en una misma causa, se procederá con arreglo á lo dispuesto en el art. 602, si todos se confesaren reos del delito ó delitos que les hubiesen sido atribuidos en el escrito de calificacion y en la participacion que en sus conclusiones se les hubiese señalado, y sus defensores no consideraren necesaria la continuacion del juicio.

Si cualquiera de los procesados no se confesare reo del delito que

se le hubiese imputado en la calificacion, se procederá con arreglo á lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 608. Se continuará tambien el juicio cuando el procesado ó procesados no quisieren responder á las preguntas que les hiciere el Presidente.

Art. 609. De igual modo se procederá cuando en el sumario no hubiese sido posible hacer constar la existencia del cuerpo del delito, en el caso de que si éste se hubiese cometido, no habrá podido ménos de existir aquel.

Art. 610. Cuando el procesado ó procesados hubiesen confesado su responsabilidad, de acuerdo con las conclusiones de la calificacion, y sus defensores no consideraren necesaria la continuacion del juicio, pero la persona á quien sólo se hubiere atribuido responsabilidad civil, no hubiese comparecido ante el Tribunal, ó en su declaracion no se hubiere conformado con las conclusiones del escrito de calificacion á ella referentes, se procederá con arreglo á lo dispuesto en los artículos 603 y 604.

Si habiendo comparecido, se negare á contestar á la pregunta del Presidente, éste le prevendrá en el acto que si no contesta le declarará confeso.

Si persistiere en su negativa, se le declarará confeso, y la causa será fallada de conformidad con lo dispuesto en el art. 602.

Lo mismo se hará cuando el procesado, despues de haber confesado su responsabilidad criminal, se negare á contestar sobre lo civil.

Capítulo II.—*De las pruebas.*

Art. 611. Cuando el juicio hubiere de continuar, segun lo dispuesto en el capítulo anterior, se procederá del modo siguiente:

El Presidente ordenará que las partes presentes y sus Procuradores y Abogados presten atencion á la relacion y lectura que hará el Secretario.

Seguidamente éste dará cuenta del hecho que hubiere motivado la formacion del sumario y del dia en que hubiere comenzado á instruirse, así como de si el procesado está en prision ó en libertad provisional y de si ha prestado ó no fianza.

Despues leerá los escritos de calificacion, las pruebas propuestas y admitidas por el Tribunal y las listas de testigos y peritos que se hubiesen presentado oportunamente.

Acto contínuo se pasará á la práctica de las diligencias de prueba y al exámen de los testigos, empezando por la ofrecida por el Ministerio

fiscal, haciéndose despues la de los demás actores, y por último la de los procesados.

Las pruebas de cada parte se practicarán segun el órden con que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente. Los testigos serán examinados tambien por el órden con que figuren sus nombres en las listas.

El Presidente, sin embargo, podrá alterar este órden á instancia de parte. Podrá tambien hacerlo de oficio, cuando así lo considere conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos, ó para el más seguro descubrimiento de la verdad.

Art. 612. Todos los testigos tendrán obligacion de concurrir á declarar ante el Tribunal, sin exceptuar las personas comprendidas en el artículo 307.

Art. 613. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, si las personas mencionadas en los números 2º, 3º, 4º y 5º de dicho artículo 307 hubieren tenido conocimiento por razon de su cargo de los hechos de que se tratare, podrán consignarlos por medio de informe escrito.

Art. 614. Los testigos que hubieren de declarar en el juicio oral permanecerán hasta que sean llamados á prestar sus declaraciones, en un local á proposito sin comunicarse con los que ya hubiesen declarado, ni con otras personas.

Art. 615. El Presidente mandará que entren á declarar uno á uno por el órden mencionado en el art. 611.

Art. 616. Hallándose presente el testigo ante el Tribunal, el Presidente le recibirá juramento en la forma establecida en el art. 327.

Despues le interrogará sobre si es pariente, amigo ó enemigo de alguna de las partes, si tiene ó ha tenido con cualquiera de ellas relacion y de qué clase, y si tiene interés directo ó indirecto en la causa ó en otra semejante.

Art. 617. No se exigirá juramento á los testigos menores de 14 años.

Art. 618. Todos los testigos que no estuvieren privados del uso de su razon, sean cualesquiera las relaciones de parentesco, amistad, enemistad ó de otra clase que tengan con las partes ó con alguna de ellas, prestarán obligados á declarar lo que supieren sobre lo que les fuese preguntado, excepto el cónyuje y los ascendientes, descendientes y hermanos del procesado, los cuales no tendrán obligacion de deponer contra el mismo.

Art. 619. El Presidente preguntará al testigo acerca de las circunstancias expresadas en el primer párrafo del art. 329, despues de lo cual la parte que lo hubiese presentado podrá hacerles las preguntas

que tuviere por conveniente. Las demás partes podrán, en vista de las contestaciones del testigo, dirigirles las repreguntas que consideren oportunas.

Art. 620. Los testigos manifestarán la razon de su dicho, y si fueren de referencia, precisarán el orígen de la noticia, designando con su nombre y apellido ó con las señas con que fuere conocida, la persona que se la hubiere comunicado.

Art. 621. Los testigos que fueren sordo-mudos ó que no conocieren el idioma español, serán examinados del modo prescrito en los artículos 336, 337 y 338.

Art. 622. Podrán las partes pedir que el testigo reconozca los instrumentos ó efectos del delito, ó cualquiera otra pieza de conviccion.

Art. 623. En los careos del testigo con el procesado ó de los testigos entre sí, no permitirá el Presidente que medien insultos ni amenazas, limitándose la diligencia á dirigirse los careados los cargos y á hacerse las observaciones que creyeren convenientes para ponerse de acuerdo y llegar á descubrir la verdad.

Art. 624. El Presidente no permitirá que el testigo conteste á preguntas ó repreguntas capciosas, sugestivas ó impertinentes.

Art. 625. Contra la resolucion que tomare, podrá interponerse en su dia el recurso de casacion, si se hiciere en el acto la correspondiente protesta.

En este caso el Secretario consignará á la letra en el acta la pregunta ó repregunta á que el Presidente hubiere prohibido contestar.

Art. 626. Cuando la declaracion del testigo en el juicio oral no sea conforme con la prestada en el sumario, podrá pedirse su lectura por cualquiera de las partes.

Despues de leida, el Presidente invitará al testigo á que explique la diferencia ó la contradiccion que entre sus declaraciones se observe.

Art. 627. El testigo que se negare á declarar incurrirá en la multa de 25 á 250 pesetas, que se le impondrá en el acto. Si despues de esto áun persistiere en su negativa, será procesado por el delito definido en el art. 265 del Código penal.

Art. 628. Las declaraciones de las Autoridades y funcionarios de policía judicial tendrán el valor de declaraciones testificales, á no ser que recaigan sobre hechos en que tengan interés personal.

Art. 629. Cuando el testigo se hallare imposibilitado de concurrir á la sesion, y el Tribunal considere de importancia su declaracion para el éxito del juicio, el Presidente designará un indivíduo del Tribunal para que, constituyéndose en la residencia del testigo, si la tuviere en

el punto del juicio, las partes puedan hacer las preguntas y repreguntas que consideren oportunas.

El Secretario extenderá diligencia haciendo constar las preguntas y repreguntas que se hubiesen hecho al testigo, las contestaciones de éste y los incidentes que hubiesen ocurrido en el acto.

Art. 630. Si el testigo imposibilitado de concurrir á la sesion no residiere en el punto en que la misma se celebre, se librará exhorto ó mandamiento para que ante el Juez ó Tribunal correspondiente sea examinado con sujecion á las prescripciones contenidas en este título.

Cuando la parte ó las partes prefieran que en el exhorto ó mandamiento se consignen por escrito las preguntas ó repreguntas, el Presidente accederá á ello si no fueren capciosas, sugestivas ó impertinentes.

Art. 631. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores tendrá tambien aplicacion al caso en que el Tribunal ordenase que el testigo declare ó practique cualquier reconocimiento en un lugar determinado fuera del de la Audiencia.

Art. 632. Cuando se desestimare cualquiera pregunta por capciosa, sugestiva ó impertinente en los casos de los tres artículos anteriores, podrá prepararse el recurso de casacion del modo prescrito en el 625.

Art. 633. Los testigos que comparezcan á declarar ante el Tribunal tendrán derecho á una indemnizacion si la reclamaren.

El Tribunal la fijará, teniendo para ello en cuenta los perjuicios que les hubiese causado la comparecencia.

Art. 634. Los peritos podrán ser recusados por las causas y en la forma prescritas en los artículos 365, 366 y 367.

Art. 635. Los que no lo hubiesen sido, serán examinados juntos cuando hayan de declarar sobre unos mismos hechos y contestarán á las preguntas y repreguntas que las partes les dirigieren, absteniéndose de asentar como verdades demostradas ó admitidas las teorías científicas que consistan en meras hipótesis.

Art. 636. Si para contestar á las preguntas ó repreguntas consideraren necesaria la práctica de cualquier reconocimiento, lo harán acto contínuo en el local de la misma Audiencia, si fuere posible.

En otro caso se suspenderá la sesion por el tiempo necesario, á no ser que puedan continuar practicándose otras diligencias de prueba entretanto que los peritos verifiquen el reconocimiento.

El Presidente del Tribunal ó cualquiera de sus indivíduos podrán hacer al testigo ó perito, despues que hubiesen sido examinados por las partes, todas las preguntas que consideren oportunas para el más

completo esclarecimiento de los hechos ó para la más segura investigacion de la verdad.

Art. 637. El Tribunal examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de conviccion que puedan contribuir á los fines mencionados en el artículo anterior.

Art. 638. Para la prueba de inspeccion ocular, si el lugar que hubiere de ser inspeccionado se hallare en la capital, se constituirá en él el Tribunal con las partes, y el Secretario extenderá diligencia expresiva del lugar ó cosa inspeccionada, haciendo en ella las observaciones de las partes y los demás incidentes que ocurran.

Si el lugar estuviere fuera de la capital, se constituirá en él con las partes el indivíduo del Tribunal que el Presidente designare, practicándose la diligencia en la forma establecida en el párrafo anterior.

Art. 639. No podrán practicarse más diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas.

Art. 640. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:

1º Los careos de los testigos entre sí ó con los procesados que el Presidente acordare de oficio ó á propuesta de cualquiera de los indivíduos del Tribunal.

2º Las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes que el Tribunal considere necesarias para la comprobacion de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificacion.

3º Las diligencias de prueba de cualquiera clase que en el acto ofrecieren las partes para acreditar cualquiera circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaracion de un testigo si el Tribunal las considerare admisibles.

Art. 641. Practicadas todas las pruebas, el Secretario leerá las diligencias del sumario que se hubiesen hecho con las formalidades prescritas en los artículos 344, 364 y siguientes.

Art. 642. Podrán tambien leerse á instancia de cualquiera de las partes, las diligencias practicadas en el sumario, que por causas independientes de la voluntad de aquellas no pudieren ser hechas de nuevo en el juicio oral.

Art. 643. Las partes serán defendidas durante el juicio por uno ó más Abogados aptos para el ejercicio de su profesion en el punto en que aquel tuviere lugar.

Art. 644. El Tribunal adoptará las disposiciones que considere convenientes para evitar que los procesados que se hallen en libertad provisional se ausenten ó dejen de comparecer en las sesiones desde que estas den principio hasta que se pronuncie sentencia.

Capítulo III.—*De la acusacion, de la defensa y de la sentencia.*

Art. 645. Practicadas todas las diligencias de prueba, el Presidente concederá la palabra para sostener la acusacion al Fiscal si fuere parte en la causa, y despues al defensor del querellante particular, si lo hubiere.

En sus informes expondrán estos los hechos que consideren probados en el juicio, su calificacion legal, la participacion que en ellos hubiesen tenido los procesados, las penas en que hubiesen incurrido, y la responsabilidad civil que hubiesen contraido los mismos ú otras personas, y las cosas que fueren su objeto ó la cantidad en que debiere ser regulada, cuando los informantes ó sus representados ejercitasen tambien la accion civil.

Art. 646. El Presidente concederá despues la palabra al defensor del actor civil, si lo hubiere, quien habrá de limitar su informe á los puntos concernientes á la responsabilidad civil.

Art. 647. Usarán enseguida de la palabra los defensores de los procesados, y despues de ellos los de las personas civilmente responsables si no se defendieren bajo una sola representacion con aquellos.

En sus informes habrán de contestar respectivamente á los de la acusacion y á los de la accion civil.

Art. 648. Las partes podrán modificar en sus informes las conclusiones que hubiesen hecho en los escritos de calificacion.

En este caso formularán por escrito las nuevas conclusiones, y las entregarán al Presidente del Tribunal.

Art. 649. Las conclusiones podrán hacerse en forma alternativa, segun lo dispuesto en el artículo 565.

Art. 650. No se permitirá replicar, pero sí rectificar errores de hecho.

Art. 651. Terminada la acusacion y la defensa, el Presidente preguntará á los procesados si tienen algo que manifestar al Tribunal.

Al que contestare afirmativamente, le será concedida la palabra.

El Presidente cuidará de que los procesados al usarla no ofendan la moral, ni falten al respeto debido al Tribunal, ni á las consideraciones correspondientes á todas las personas.

Art. 652. Despues de hablar los defensores de las partes ó los procesados en su caso, el Presidente declarará concluso el juicio para sentencia.

Art. 653. El Tribunal, apreciando, segun su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusacion y la

defensa, y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta ley.

En esta se resolverán todas las cuestiones que hubiesen sido objeto del juicio, condenando ó absolviendo á los procesados no sólo por el delito principal y sus conexos, sino tambien por las faltas incidentales de que se hubiese conocido en la causa.

Tambien se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes á la responsabilidad civil que hubiesen sido objeto del juicio.

Art. 654. Se reputan faltas incidentales las que los procesados hubieren cometido ántes, al tiempo ó despues del delito, como medio de perpetrarlo ó de encubrirlo.

Se reputan tambien faltas incidentales las cometidas por los procesados durante la ejecucion del delito, si tuvieren relacion con éste por cualquier concepto.

Art. 655. El Tribunal dictará sentencia absolviendo ó condenando, aunque el hecho principal que hubiere resultado probado en el juicio fuere de menor gravedad, por razon de la pena al mismo señalada, que los delitos propios de la competencia del Tribunal.

Art. 656. Si el hecho principal que resultare probado fuese de mayor gravedad por razon de la pena correspondiente al mismo que los delitos propios de la competencia del Tribunal, éste dictará sentencia inhibiéndose del conocimiento de la causa y mandando remitirla al Tribunal competente.

Art. 657. El Secretario del Tribunal extenderá acta diaria de cada sesion que se celebrare, y en ella hará constar sucintamente cuanto importante hubiese ocurrido.

Al terminar la sesion se leerá el acta, haciéndose en ella las rectificaciones que las partes reclamaren si el Tribunal en el acto las estimare procedentes.

Las actas se firmarán por el Presidente y Magistrados, por el Fiscal y por las partes con sus Procuradores y defensores.

TÍTULO IV.—Del juicio oral ante el jurado.

Capítulo primero.—*De la composicion del Tribunal del Jurado.*

Art. 658. El Tribunal del Jurado se compondrá de doce Jurados y de tres Magistrados.

Art. 659. Los Jurados declararán la culpabilidad ó inculpabilidad del procesado respecto de los delitos que fueren objeto de la acusacion y de la defensa.

Podrán declarar tambien la culpabilidad del procesado por un delito ménos grave que el que hubiere sido objeto de la acusacion.

Art. 660. Los Magistrados impondrán á los procesados las penas correspondientes á los delitos de que se les hubiere declarado culpables, y determinarán la responsabilidad civil que los mismos ó terceras personas hubieren contraido.

CAPÍTULO II.—*De la competencia del Tribunal del Jurado.*

Art. 661. El Tribunal del Jurado conocerá:

1° De las causas por delitos á que las leyes señalen penas superiores en cualquiera de sus grados á la de presidio mayor, segun la escala general contenida en el art. 26 del Código penal.

2° De las causas por delitos comprendidos en el tít. II y en los capítulos I, II y III, del tít. III, libro II del Código penal.

3° De las causas por delitos definidos y penados en la ley electoral.

4° De las causas por delitos cometidos por medio de la imprenta, grabado ú otro medio mecánico de publicacion.

Se exceptúan los delitos de injuria y calumnia cometidos por estos medios contra particulares. Se considerarán para este efecto particulares los funcionarios públicos que hubiesen sido injuriados ó calumniados por sus actos privados.

Art. 662. Será tambien competente el Tribunal del Jurado para conocer de los delitos conexos con alguno de los mencionados en el artículo anterior, y de la complicidad y encubrimiento de los unos y de los otros.

Art. 663. Se exceptúan de lo dispuesto en este capítulo los delitos cometidos por personas que estuvieren sometidas á la jurisdiccion del Tribunal Supremo, con arreglo á lo dispuesto en los arts. 281 y 284 de la ley orgánica del poder judicial.

CAPÍTULO III.—*De las circunstancias necesarias para ser Jurado.*

Art. 664. Para ser Jurado se requiere:

1° Ser español.

2° Ser mayor de 30 años.

3° Estar en el pleno goce de los derechos políticos y civiles.

4° Saber leer y escribir.

5° Tener la cualidad de vecino en el término municipal respectivo.

6° Hallarse incluido como cabeza de familia, con casa abierta, en las listas que deberán formarse en cada uno de los términos municipales.

Art. 665. Podrán tambien ser Jurados los españoles mayores de edad, que estando en el pleno goce de los derechos políticos y civiles, aunque no sean cabezas de familia con casa abierta, se hallen incluidos en la lista de capacidades que se formará en cada término municipal.

Se considerará como capacidad el que tuviere un título profesional ó hubiere desempeñado algun cargo con la categoría de Jefe de Negociado de Administracion.

Art. 666. No tienen capacidad para ser Jurados:

1° Los impedidos física é intelectualmente.

2° Los que se hallen procesados criminalmente, si contra ellos se hubiese dictado auto de prision.

3° Los sentenciados á penas aflictivas ó correccionales, miéntras no hubiesen extinguido la condena.

4° Los quebrados no rehabilitados.

5° Los concursados que no hubiesen sido declarados inculpables.

6° Los deudores á fondos públicos como segundos contribuyentes.

Art. 667. El cargo de Jurado es incompatible:

1° Con cualquier otro del poder judicial ó del Ministerio fiscal.

2° Con el servicio militar activo.

3° Con todo empleo civil ó administrativo dotado por el Estado, las Córtes, la Casa Real, las provincias ó los Municipios.

Se exceptúan de esta regla los empleados activos de carácter profesional.

4° Con el de Maestro de escuela y Médico titular del Municipio.

Art. 668. Tampoco podrán ser Jurados en una causa:

1° Los que hubiesen intervenido en ella como Secretarios, Oficiales ó Agentes de la policía judicial, testigos, intérpretes, peritos ú otro concepto análogo.

2° Las partes interesadas y sus Procuradores ó representantes y Abogados.

3° Los ascendientes y descendientes en línea rècta, el cónyuge y los colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las partes interesadas.

Art. 669. Los que estando incluidos en las listas de partido para Jurados, se hallaren comprendidos en alguno de los casos de los tres artículos anteriores, serán excluidos de oficio al hacerse los sorteos prevenidos en el art. 703.

Art. 670. Pueden excusarse de ser Jurados:

1° Los mayores de 60 años.

2° Los que necesiten del trabajo manual diario para atender á su subsistencia.

3º Los Ministros de cualquier culto.

4º Los que hubiesen ejercitado el cargo de Jurado.

Esta excusa podrá utilizarse solamente durante el año siguiente al en que se hubiese ejercido el cargo.

CAPÍTULO IV.—*De la formacion de las listas del Jurado.*

Art. 671. Constituirán la Junta municipal encargada de formar las primeras listas para el Jurado el Juez y Fiscal municipales y el Alcalde ó un Teniente y tres Concejales designados por el Ayuntamiento. El Secretario del Juzgado municipal ejercerá las funciones de tal, pero sin voto.

El Juez municipal y en su defecto el Alcalde ó Teniente presidirá la Junta.

Esta se reunirá por primera vez en el plazo que oportunamente se fijará para formar la lista general de jefes de familia con casa abierta y la de capacidades, teniendo presente lo dispuesto en los arts. 664, 665, 666 y 667 de esta ley.

Art. 672. En las poblaciones en que hubiere un sólo Ayuntamiento y varios Jueces municipales, se constituirán tantas juntas cuantos fueren estos, componiéndose cada una del Juez y Fiscal y Teniente Alcalde respectivo y de tres Concejales designados por el Ayuntamiento.

Cada una de estas juntas formará las dos listas correspondientes á su distrito.

Art. 673. Todos los años en la primera quincena de Mayo se reunirá la Junta para hacer en las dos listas las rectificaciones necesarias, incluyendo á los que debieren figurar en ellas con arreglo á lo dispuesto en los arts. 664 y 665, y excluyendo á los que se hallaren en algunos de los casos comprendidos en los arts. 666 y 667 de esta ley.

Art. 674. El cabeza de familia que tenga las condiciones de capacidad será incluido en la lista de estas.

Art. 675. El Fiscal cuidará de que no sean incluidas en las listas otras personas que las que en ellas deba haber con arreglo á las disposiciones de esta ley, apelando para ante el Tribunal de partido de las resoluciones que no considere legales.

Las apelaciones quedarán en suspenso hasta que se resuelvan por la Junta las reclamaciones que se expresan en el artículo siguiente; y llegado este caso serán sustanciadas, si no hubiese reformado la resolucion apelada en la forma que se establece en los artículos 681, 682, 683 y 684.

Art. 676. El dia 1º de Junio se expondrán las listas al público por término de 15 dias, durante los cuales todos los vecinos mayores de

edad del término municipal podrán reclamar las inclusiones y exclusiones que creyeren procedentes.

Los comprendidos en algunos de los casos del art. 670 podrán pedir su propia exclusion de las listas.

Art. 677. Las reclamaciones podrán hacerse de palabra ó por escrito ante el Juez municipal, quien expedirá al reclamante, si lo solicitare, el documento necesario para poder acreditar que ha hecho la reclamacion.

Art. 678. El reclamante expresará la causa en que fundare la inclusion ó exclusion que solicite, y podrá presentar además las pruebas que tuviere por conveniente.

Art. 679. En los 15 dias siguientes al plazo otorgado para las reclamaciones resolverá la Junta despues de oir á los interesados y de haber practicado de oficio ó á instancia de éstos las justificaciones necesarias sobre la inclusion é exclusion reclamada, consignando los fundamentos de su resolucion, la cual se notificará al Fiscal y á los interesados.

Art. 680. En la notificacion se hará saber á quien se hiciere que puede alzarse de la resolucion notificada para ante el Tribunal de partido.

Art. 681. Si en la diligencia de la notificacion no se interpusiere el recurso, se reputará firme la resolucion.

Si se interpusiere, el Juez municipal remitirá al Tribunal del partido todos los antecedentes que tuviere, emplazando á los interesados para que puedan concurrir ante aquel en el término de cinco dias á usar de su derecho.

Art. 682. Trascurrido este término sin haberse personado el apelante, el Tribunal del partido dará vista al Fiscal, y si éste no estimare procedente el recurso, se declarará de oficio firme la resolucion de la Junta, mandando devolver á la misma los antecedentes que hubiese remitido.

Si por el contrario el Fiscal sostuviese el recurso, se sustanciará como si el apelante se hubiese personado, aunque con citacion solemne del Fiscal.

Art. 683. Cuando el apelante se hubiese personado, el Tribunal señalará inmediatamente dia para la vista dentro de un término que no podrá exceder de cinco dias, citándosele lo mismo que al Fiscal.

Durante el término señalado se pondrán de manifiesto al apelante en la Secretaría del Tribunal los antecedentes que hubiese remitido la Junta hasta el dia inmediato al de la vista, en que se pasarán al Fiscal.

Art. 684. En la vista podrán informar de palabra el Fiscal y los in-

teresados ó sus defensores lo que tuvieren por conveniente á su derecho, y terminado el acto, el Tribunal resolverá lo que estime procedente, mandando devolver los antecedentes á la Junta con certificacion de la resolucion que dictare.

Contra esta no se dará recurso alguno.

Art. 685. El Tribunal de partido remitirá ántes de 1º de Agosto á los Jueces municipales respectivos las certificaciones y antecedentes expresados en el artículo anterior.

Art. 686. Recibidas dichas certificaciones y antecedentes, el Juez municipal convocará á la Junta, la cual, con vista de aquellas, hará las rectificaciones correspondientes.

Art. 687. Las resoluciones de la Junta se tomarán por mayoría absoluta de votos, decidiendo el empate, si lo hubiere, el Juez municipal.

Art. 688. Ultimadas definitivamente las listas, se sacarán copias certificadas por el Secretario, con el Vº Bº del Juez municipal, archivándose en el del Juzgado los originales con todos los antecedentes.

El Juez municipal remitirá en los 10 primeros dias de Agosto al de instruccion de la circunscripcion respectiva las copias mencionadas en el párrafo anterior.

Art. 689. Luego que el Juez de instruccion recibiere las copias correspondientes á la circunscripcion, señalará un dia de la segunda decena de Agosto para formar la segunda lista, convocando para ello á los Jueces de todos los términos municipales.

En dicho dia el Juez de instruccion se constituirá en junta con los Jueces mencionados, procediendo á elegir en cada lista un número de indivíduos igual á la décima parte del total que contuviese.

Aunque la lista de capacidades no llegase á 10, se elegirá una.

Lo mismo se hará por cada fraccion menor de 10 que resultare en cada lista.

Las resoluciones de la Junta se tomarán por mayoría absoluta de votos, decidiendo el empate, si lo hubiere, el Juez de instruccion.

Art. 690. El número de capacidades elegidas para formar la segunda lista de su clase no podrá bajar de la tercera parte del total de la segunda lista de cabezas de familia.

Si no resultare número bastante de capacidades en el término ó distrito municipal, se completará con los que fueren necesarios de los incluidos en la primera lista.

Art. 691. Las segundas listas originales se archivarán en el Juzgado de instruccion, remitiéndose al Tribunal de partido, dentro de la misma segunda decena de Agosto, una copia certificada por el Secretario de gobierno, y visada por el Juez mencionado.

Art. 692. Recibidas las segundas listas, se constituirá inmediatamente en junta el Tribunal con el Fiscal y los Jueces de instruccion del partido.

Esta Junta elegirá de las segundas listas 100 capacidades y 200 cabezas de familia, y procurará que los elegidos correspondan, en cuanto fuere posible, á todos los términos municipales del partido, si bien dando mayor participacion al de la capital.

Si no hubiere 100 capacidades en las listas de su clase, se completará el número con cabezas de familia.

Art. 693. Los acuerdos de la Junta se tomarán por mayoría absoluta de votos, decidiendo en caso de empate el del Presidente del Tribunal, y se harán constar en acta que rubricará dicho Presidente y autorizará el Secretario de gobierno.

Art. 694. Formada la lista de Jurados á que se refiere el art. 692 el Presidente del Tribunal remitirá ántes de 1° de Setiembre una copia certificada al Presidente de la Audiencia del distrito, archivándose el original con la copia de las segundas listas remitidas por los Jueces municipales.

Art. 695. En el mismo término el Presidente del Tribunal remitirá tambien á cada uno de los Jueces municipales una lista de los vecinos de sus respectivos términos que hubieren sido elegidos Jurados.

Los Jueces municipales mandarán inmediatamente que los elegidos sean notificados.

Si alguno estuviere ausente, se hará la notificacion al individuo de su familia ó criado mayor de edad que se hallare en su casa, y en su defecto al vecino más próximo.

Se observará respecto á estas notificaciones lo dispuesto en el capítulo III del título preliminar.

Art. 696. Remitirá asimismo el Presidente del Tribunal de partido ántes del dia expresado en el art. 694 al Gobernador de la provincia una copia certificada de la lista de los Jurados elegidos para su insercion en el *Boletin oficial*.

Art. 697. El Presidente de la Audiencia formará la lista general de Jurados del distrito, reuniendo con las correspondientes distinciones las listas parciales de todos los partidos, y remitirá una copia autorizada por el Secretario de la Sala de gobierno al Ministerio de Gracia y Justicia.

Los Jueces municipales tendrán obligacion de poner en conocimiento de los Tribunales de partido, y éstos en el del Presidente de la Audiencia, para que éste á su vez lo comunique á la Sala de lo criminal, los individuos de las terceras listas que se hallaren en cualquiera de los casos de los arts. 666 y 667.

Despues de hecho el sorteo que se expresará en el art. 703, el parte á que se refiere el párrafo anterior, lo darán los Jueces municipales á la Seccion respectiva de Magistrados ántes de constituirse el Jurado en cada trimestre.

CAPÍTULO V.—*De las diligencias preparatorias para la constitucion del Tribunal del Jurado.*

Art. 698. El Tribunal del Jurado se reunirá cada trimestre en las poblaciones que la Sala de lo criminal de la Audiencia acordare.

Los trimestres serán de 1° de Octubre á 31 de Diciembre.

De 1° de Enero á 31 de Marzo.

De 1° de Abril á 30 de Junio, y

De 1° de Julio á 30 de Setiembre.

Art. 699. En cada trimestre se constituirán tantos Tribunales de Jurado cuantos permitiere el número de Magistrados que compongan la Sala de lo criminal de la Audiencia.

Art. 700. Para llevar á efecto lo dispuesto en el artículo anterior, la Sala de lo criminal de cada Audiencia hará en los dias 16 de Setiembre, Diciembre, Marzo y Junio un alarde general de las causas que con arreglo á lo dispuesto en el art. 567 deban de hallarse en el trimestre próximo en estado de someterse al Jurado.

Con vista del alarde referido, la Sala procederá acto contínuo á dividirse en secciones de tres Magistrados cada una, distribuyendo entre las que se formen todos los partidos judiciales á que correspondieren las causas que han de someterse al Jurado en el trimestre próximo; pero cuidará de que siempre quede en la capital del distrito uno ó más Magistrados que con el auxilio de los de la Sala civil atiendan al despacho ordinario de las causas criminales.

El Presidente de la Sala presidirá la seccion de la capital, ó cualquiera de las otras que hayan de reunirse en el distrito, segun lo considerase conveniente para el mejor servicio.

Art. 701. Hecha la distribucion conforme al artículo anterior, procederá la Sala á designar la poblacion ó poblaciones en que cada seccion haya de reunirse en el trimestre próximo dentro de los partidos que la hubiesen sido señalados.

Para hacer esta designacion la Sala observará las reglas siguientes:

1ª Señalará la capital de la Audiencia para la vista de las causas de los partidos próximos cuando por la facilidad de las comunicaciones entre ellos y dicha capital puedan concurrir á esta pronta y fácilmente los Jurados, partes interesadas y testigos.

2ª Se dará igual preferencia á las capitales de provincia y ciudades

importantes para la vista de las causas de los partidos próximos á cada una de ellas, si tambien pudiese ser fácil y pronta la concurrencia de los Jurados, partes interesadas y testigos.

3ª En defecto de las capitales de distrito, de las capitales de provincias y de ciudades importantes que deban preferirse segun lo dispuesto en las dos reglas anteriores, se señalará la capital del partido á que correspondieren la causa ó causas que hayan de someterse al Jurado.

4ª Lo dispuesto en las reglas anteriores se subordinará á lo que se establezca en la ley de division territorial respecto á las poblaciones de cada distrito de Audiencia en que pueda reunirse el Jurado.

Art. 702. Hecha la designacion á tenor de lo dispuesto en el artículo anterior, procederá la Sala á determinar el órden sucesivo en que se ha de constituir cada Seccion de Magistrados con el Jurado en las poblaciones asignadas á ella para el trimestre.

Art. 703. Acto contínuo uno de los Secretarios de la Sala sacará á la suerte 48 Jurados de la lista, que se formará con las de los partidos judiciales á que correspondan todas las causas que hayan de verse en cada poblacion. A medida que vaya sacando cada una de las 48 papeletas la entregará al Presidente, quien la leerá en alta voz.

Terminada esta operacion, la Sala fijará el dia en que los 48 designados deban presentarse en el punto en que se haya de constituir el Tribunal del Jurado.

Antes de hacer el sorteo, se excluirán de las listas las personas que los Tribunales de partido, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 697, hubiesen participado al Presidente de la Audiencia estar comprendidos en algunos de los casos expresados en los artículos 666 y 667, y los que hubiesen acreditado ante la misma Sala hallarse en idénticos casos.

Art. 704. Todos los actos mencionados en los cuatro artículos anteriores serán públicos, y se harán constar por diligencia que extenderá y firmará uno de los Secretarios de la Sala, en un libro cuyas hojas serán de papel de oficio, y estarán selladas y rubricadas por el Presidente, el cual tambien rubricará la diligencia.

Art. 705. Al siguiente dia de haberse practicado los actos y diligencias mencionadas en los artículos precedentes, el Presidente de la Sala expedirá los despachos necesarios á los Tribunales de partido, para que por medio de los Jueces municipales respectivos, hagan saber á los 48 Jurados designados por la suerte que concurran, bajo la responsabilidad establecida en el párrafo segundo del 383 del Código penal, en el dia y sitio que la Sala hubiese señalado.

Art. 706. El Presidente remitirá tambien con la anticipacion nece-

saria al Tribunal del partido á que corresponda la poblacion en que el Jurado haya de constituirse, las causas que ante éste deban verse, y dispondrá que los procesados presos sean trasladados oportunamente á la cárcel de dicha poblacion, y que se le cite para el acto del juicio, lo mismo que á los que se hallaren en libertad provisional y á sus fiadores y á las personas civilmente responsables.

Igual citacion se hará al Ministerio fiscal, al querellante particular y al actor civil en su caso.

La falta de esta citacion será causa de casacion si el que debiere ser citado no compareciese en el juicio.

Art. 707. El Presidente comunicará asimismo con la anticipacion necesaria á los Tribunales de partido el órden con que habrán de verse por el Jurado las causas correspondientes á cada uno de aquellos en la poblacion que hubiese sido señalada.

Art. 708. Durante la segunda quincena de los meses de Setiembre, Diciembre, Marzo y Junio se anunciarán en los respectivos *Boletines oficiales* de las provincias del distrito las poblaciones en que haya de constituirse el Jurado en el trimestre próximo, los Jurados que hubiesen sido designados por la suerte, el sitio y el dia en que deban presentarse, y las causas que habrán de verse.

Art. 709. Los Magistrados concurrirán con toda puntualidad á la poblacion en que hubiere de constituirse la seccion á que correspondiesen.

Art. 710. El Fiscal de la Audiencia señalará al Teniente y Abogados fiscales las poblaciones en que haya de constituirse el Jurado en el próximo trimestre para que cada uno de ellos concurra oportunamente á la que se le designe.

El Fiscal asistirá á la seccion donde crea poder prestar mejor servicio.

El Fiscal del Tribunal del partido de la poblacion en que el Jurado se reuna, auxiliará al Fiscal, Teniente ó Abogado fiscal de la Audiencia, y tomará á su cargo las funciones fiscales que le encomendaren.

Art. 711. Los Tribunales de partido, tan pronto como reciban los despachos en que se les comunique el resultado del sorteo de Jurados, expedirán los mandamientos necesarios á los Jueces municipales á cuyos términos correspondan los designados por la suerte, para que sean desde luego citados.

Art. 712. Los Jueces municipales acordarán sin demora la práctica de las citaciones, observándose las formalidades prescritas en el capítulo III del título preliminar.

Art. 713. Si al practicarse las citaciones resultare haber fallecido alguno de los designados ó hallarse físicamente impedido de concurrir

á la convocatoria, ó estar ausente sin que se espere su regreso con la oportuna anticipacion, se hará constar por el Juez municipal, acreditando la defuncion por certificacion del Registro, el impedimento físico por reconocimiento facultativo, y la ausencia por manifestacion de la persona á quien con arreglo á lo dispuesto en el art. 46 se hubiese hecho la notificacion.

Los justificantes mencionados en el párrafo anterior se remitirán con el mandamiento al Tribunal del partido.

Art. 714. Tan luego como el Tribunal de partido reciba cumplimentados los mandamientos dirigidos á los Jueces municipales, remitirá á la Seccion de Magistrados respectiva una nota de los designados por la suerte que hubiesen fallecido ó estuviesen físicamente impedidos ó ausentes.

Art. 715. La apertura de las sesiones no se suspenderá por la falta de alguno de los 48 designados, con tal que concurran á lo ménos 36.

Cuando no se reuna este número, se suspenderá la apertura de las sesiones por el tiempo absolutamente preciso para completar aquel con otras personas que ante la Seccion de Magistrados se sortearán de la lista correspondiente al partido á que pertenezca la poblacion.

La Seccion acordará al mismo tiempo lo que proceda para exigir la responsabilidad señalada en el art. 705 á los que hubiesen dejado de concurrir sin causa legítima.

Capítulo vi.—*De la confesion de los acusados y del modo de proponer y preparar las pruebas.*

Art. 716. La Seccion de Magistrados se constituirá en la poblacion y en el dia que se hubiesen señalado por la Sala de lo criminal.

Art. 717. Las sesiones que se celebren ante la Seccion de Magistrados y ante el Tribunal del Jurado serán públicas.

Art. 718. La Seccion nombrará ó mandará nombrar Procuradores y Abogados defensores á los procesados que no los tuvieren.

Despues de esto dispondrá que comparezcan los procesados y demás personas civilmente responsables para ser interrogados por el Presidente á presencia de sus defensores, al tenor de lo dispuesto en los artículos 596 y siguientes hasta el 601 inclusive de esta ley.

Art. 719. Con vista de las confesiones de los procesados y de las demás personas civilmente responsables, si las hubiere, y de las manifestaciones de los defensores de aquellos, se procederá del modo previsto segun los casos en los artículos 602 y siguientes hasta el 610 inclusive, con la sola excepcion de que ántes de dictar sentencia la

Seccion, oirá al Fiscal y á los defensores de los demás actores y de los procesados sobre la pena que corresponda imponer.

Art. 720. Cuando los procesados no confesaren su responsabilidad segun las conclusiones de la calificacion, se reservará la causa al conocimiento del Jurado, y se comunicará inmediatamente al Fiscal para que con urgencia manifieste las pruebas que haya de utilizar en el juicio oral, presentando en su caso la lista de los testigos de cargo.

Art. 721. Si en las conclusiones de calificacion se comprendiesen é imputasen á una misma persona ó á distintas delitos diversos que no fueren conexos, el Fiscal manifestará por separado las pruebas y presentará las listas de testigos de que intentare valerse acerca de cada uno de los delitos. La Seccion, al mandar pasar los autos al Fiscal, resolverá sobre este punto lo que considere procedente con arreglo á lo que dispone el art. 735.

Art. 722. El Fiscal despachará las causas por el órden de las más sencillas á las más complicadas á fin de que se tarde el ménos tiempo posible en someter al Jurado las que le competan.

Art. 723. Segun el Fiscal las fuere despachando se pasarán á los Procuradores de los querellantes particulares, de los actores civiles, de los procesados y de las demás personas civilmente responsables, para que cada uno de ellos manifieste las pruebas de que intente valerse ante el Jurado, y presente la nota de los peritos y testigos que hayan de declarar á su instancia.

Se observará respecto de las pruebas, lo dispuesto en los artículos 569 hasta el 577 inclusive.

Capítulo VII.—*De la recusacion de los Jurados.*

Art. 724. Tan pronto como se halle una causa en estado de ser vista por el Tribunal del Jurado, se constituirá la Seccion con todos los Jurados que se hubiesen reunido.

Art. 725. El Presidente abrirá la sesion mandando leer los capítulos I y II de este título, y el auto dictado en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 567. Despues se leerá la lista de los Jurados presentes ménos los que de oficio hubiese excluido la Seccion en virtud del parte mencionado en el párrafo segundo del art. 697; llamándoles uno á uno é interrogándoles si están comprendidos en alguno de los casos expresados en los artículos 666, 667 y 668.

Art. 726. Acto seguido el Presidente depositará en una urna, leyéndolas préviamente en alta voz, tantas papeletas cuantos fuesen los Jurados presentes, conteniendo cada una el nombre y apellido de cada Jurado.

Despues manifestará á las partes que se vá á proceder al sorteo de les 12 Jurados que con la Seccion han de formar el Tribunal, advirtiéndolas que tienen derecho á recusar libremente á los que fueren designados por la suerte, hasta que no queden en la urna más nombres que los necesarios para componer con los no recusados el número de 12.

Art. 727. El Presidente irá sacando enseguida una á una las papeletas de la urna, leyendo en alta voz los nombres que contuvieren, y no pasará á sacar otra hasta que cada una de las partes manifieste si acepta ó recusa al comprendido en la sacada anteriormente, y así sucesivamente hasta que haya 12 Jurados no recusados, contando al efecto las últimas papeletas que haya todavía en la urna.

Art. 728. Si hubiere actores particulares se pondrán de acuerdo con el Fiscal para hacer la recusacion.

Los procesados y las personas responsables civilmente se pondrán de acuerdo entre sí para el mismo objeto.

Art. 729. Los acusadores y los procesados ejercerán alternativamente el derecho de recusacion.

Si el número de Jurados que pudiere recusarse fuere impar, los procesados podrán ejercer el derecho una vez más que los actores.

Art. 730. No podrá expresarse causa alguna para fundar la recusacion.

Art. 731. El derecho de recusacion es renunciable. Pero si uno de los actores ó procesados lo renunciare acrecerá á sus consortes en la parte que á él le correspondiere.

Art. 732. En el momento en que haya 12 Jurados no recusados, ó los bastantes para formar el mismo número de 12, con los de las últimas papeletas que quedarán en la urna conforme al art. 727, el Presidente declarará terminado el sorteo. Acto contínuo los 12 Jurados tomarán asiento á derecha é izquierda de la seccion de Magistrados, prévia invitacion del Presidente, quien declarará constituido el Tribunal y abierta la sesion, ordenando que se proceda á recibirles juramento.

CAPÍTULO VIII.—*Del juramento de los Jurados.*

Art. 733. Puestos en pié los 12 Jurados, el Presidente pronunciará las siguientes frases. «¿Jurais por Dios desempeñar bien y fielmente vuestro cargo, examinando con rectitud los hechos en que se funde la acusacion contra los procesados M. N., apreciando sin ódio ni afecto las pruebas que se os dieren, y resolviendo con imparcialidad, si son ó no responsables por los delitos de que se les acusa?

Los Jurados, acercándose de dos en dos á la mesa del Presidente sobre la que estará colocado un Crucifijo, y delante de él abiertos los Evangelios, se arrodillarán, y despues de poner sobre éstos la mano derecha, contestarán en alta y clara voz: *Sí juro.*

Si alguno de los jurados manifestare que por razon de sus creencias no puede prestar juramento con las solemnidades del párrafo anterior, se colocará de pié delante del Presidente y en vez de decir: *Sí juro*, pronunciará las siguientes frases: *Lo juro por mi honor.*

Despues que todos hayan prestado el juramento, y vuelto á ocupar sus puestos, permaneciendo de pié, les dirá el Presidente: «Si así lo hiciéreis, Dios y vuestros conciudadanos os lo premien, y si no os lo demanden».

Seguidamente ocuparán sus asientos.

Art. 734. El Jurado que se negare á prestar juramento en una de las formas designadas en el artículo anterior, será conminado con la multa de 25 á 250 pesetas que la Seccion le impondrá en el acto, si á pesar de la conminacion continuare negándose á prestar el juramento. Cuando despues de esto, todavía persistiese en su resistencia, entrará á desempeñar el cargo sin la solemnidad del juramento; pero concluido el juicio, se le procesará con arreglo á lo dispuesto en el art. 265 del Código penal.

Capítulo IX.—*De las pruebas, de la acusacion y de la defensa.*

Art. 735. No podrán ser objeto de cada juicio más que un sólo delito y los que con él fueren conexos.

El Presidente, al declarar abierto el período de las pruebas, lo manifestará así en alta voz, expresando en su caso las resoluciones que la Seccion de Magistrados hubiese dictado, con arreglo á lo dispuesto en el art. 721.

Art. 736. Seguidamente se procederá del modo establecido en el capítulo II, tít. III de este libro.

Los Jurados tendrán las mismas facultades y deberes que en dicho capítulo se conceden é imponen á los indivíduos del Tribunal.

Art. 737. Practicadas todas las pruebas, usarán de la palabra para sostener la acusacion el Ministerio fiscal y el defensor del querellante particular, si le hubiere.

En sus informes se limitarán á apreciar las pruebas practicadas, á calificar jurídicamente los hechos que resultaren probados y á determinar la participacion que en ellos hubiese tenido cada uno de los procesados, así como las circunstancias eximentes, atenuantes ó agravantes de la responsabilidad de éstos cuando las haya.

No podrán los informantes ocuparse de la pena correspondiente al delito de que conceptuaren responsables á los procesados.

Hablarán despues los defensores de éstos sobre lo mismo que hubiere sido objeto de la acusacion y sobre todos los hechos y circunstancias que puedan contribuir á demostrar la irresponsabilidad criminal de los procesados ó la atenuacion de su delincuente, sin que puedan ocuparse tampoco de la pena correspondiente al delito que fuere objeto del juicio.

Así el Fiscal y la representacion de las demás partes actoras como la de los procesados, concluirán los informes, formulando en conclusiones concretas y precisas sus respectivas pretensiones.

Al efecto el Fiscal y la representacion de las demás partes actoras podrán reformar, al sostener la acusacion, la calificacion que hubiesen hecho en las conclusiones presentadas en el tiempo marcado en el artículo 561, con tal que la reforma no tenga por objeto calificar los hechos como constitutivos de un delito más grave que el que hubiese sido determinado en la primera calificacion.

La representacion de los procesados podrá reformar á su vez en el informe de defensa la calificacion de sus anteriores conclusiones en cualquier sentido que creyere conveniente.

Las conclusiones podrán presentarse en forma alternativa con arreglo á lo dispuesto en el art. 565.

Los informantes, al terminar sus discursos, entregarán escritas sus conclusiones al Presidente del Tribunal cuando hubiesen reformado las anteriores.

Art. 738. Terminados los informes, el Presidente preguntará á los procesados si tienen algo que manifestar por sí mismos al Tribunal.

Si contestaren afirmativamente les concederá la palabra, permitiéndoles decir todo cuanto creyeren conveniente para su defensa, pero sin consentir que ofendan con sus palabras la moral, falten al respeto al Tribunal ó á las consideraciones debidas á las demás personas.

Art. 739. Despues de esto el Presidente preguntará á los Jurados si consideran necesaria alguna mayor instruccion sobre cualquiera de los puntos que sean objeto del juicio, acordando la que reclamaren, si fuere posible.

Art. 740. Enseguida hará el Presidente el resúmen de las pruebas é informes del Ministerio fiscal y de los defensores de las partes, así como de lo manifestado por los procesados, presentando los hechos con la mayor precision y claridad, y absteniéndose con todo esmero de revelar su propia opinion.

Expondrá detenidamente á los Jurados la naturaleza jurídica de los hechos sobre que haya recaido la discusion, determinando las cir-

cunstancias constitutivas del delito sobre que esta hubiese versado.

Expondrá asimismo la doctrina jurídica relativa á las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes que hayan sido objeto de prueba y discusion, y en suma, todo lo que pueda contribuir á que los Jurados aprecien con exactitud el carácter criminal de los hechos, si lo tuvieren, y la participacion que en ellos haya tenido cada uno de los procesados.

Al hacer este resúmen procurará inspirarse en los deberes de la más extricta imparcialidad; y demostrando sentimientos de humanitaria benevolencia hácia los procesados, no faltará por esto á la necesaria severidad de la justicia.

Capítulo x.—*De las preguntas que han de ser contestadas en el veredicto, y de las deliberaciones y decisiones del Jurado y del Tribunal de derecho.*

Art. 741. Concluido el resúmen á que se refiere el artículo anterior, el Presidente formulará las preguntas que el Jurado haya de resolver con arreglo á las conclusiones definitivas de la acusacion y de la defensa.

Art. 742. Cuando las conclusiones de la acusacion y de la defensa sean contradictorias de tal suerte que, resuelta la una en sentido afirmativo, no pueda ménos de quedar resuelta la otra en el negativo, ó viceversa, se formulará una sola pregunta.

Art. 743. Por cada circunstancia eximente, atenuante ó agravante de responsabilidad que se comprendiere en las conclusiones de la acusacion y de la defensa, se formulará tambien una pregunta.

Art. 744. Si el reo fuere mayor de nueve años y menor de 15, se formulará una pregunta especial para que el Jurado resuelva si ha obrado ó no con discernimiento.

Art. 745. Si fueren dos ó más los procesados en el juicio, se formularán preguntas separadas para cada uno.

Art. 746. Cuando hubiesen sido objeto del juicio dos ó más delitos, con arreglo á lo dispuesto en el art. 735, se formularán tambien respecto á cada uno las preguntas correspondientes.

Art. 747. El Presidente formulará además las preguntas que resultaren de las pruebas, aunque no hubiesen sido comprendidas en las conclusiones de la acusacion y de la defensa.

Sin embargo de lo expuesto en el párrafo anterior, el Presidente no podrá formular preguntas que tengan por objeto la culpabilidad del procesado ó procesados por un delito de mayor gravedad que el que hubiese sido objeto de la acusacion.

Art. 748. Formulará tambien el Presidente las preguntas correspondientes á las faltas incidentales que hubiesen sido objeto del juicio. Se entenderán faltas incidentales las definidas en el art. 654.

Art. 749. No se formularán preguntas sobre la responsabilidad civil de los procesados ni de otras personas.

Art. 750. La fórmula de las preguntas será la siguiente:

¿M. N. es culpable del delito de.....? (aquí la descripcion del hecho).

¿M. N. es culpable del delito frustrado de.....?

¿M. N. es culpable de la tentativa del delito de.....?

¿M. N. es culpable de complicidad en el delito de.....?

¿M. N. es culpable del encubrimiento del delito de.....?

¿M. N. es culpable de conspiracion para cometer el delito de.....?

¿M. N. es culpable de proposicion para cometer el delito de.....?

¿En la ejecucion del delito ha concurrido la circunstancia agravante de.....?

¿En la ejecucion del delito ha concurrido la circunstancia atenuante de.....?

¿M. N. obró con discernimiento al ejecutar el hecho de.....?

¿M. N. es culpable de la falta incidental de.....?

¿M. N. está exento de responponsabilidad criminal por.....? (aquí la circunstancia eximente expuesta con las mismas palabras empleadas en el Código penal).

Art. 751. El Presidente redactará por escrito las preguntas, leyéndolas despues en alta voz.

Si alguna de las partes reclamase contra alguna de las preguntas formuladas, ó por no haberse comprendido todas las que procediesen, la Seccion resolverá en el acto la reclamacion, oyendo ántes al Fiscal y á los defensores de las partes.

Art. 752. Contra esta resolucion no procederá otro recurso más que el de casacion si se preparare, por medio de la correspondiente protesta hecha en el acto.

Art. 753. Las preguntas serán entregadas á los Jurados, quienes tambien podrán enterarse de la causa y de las piezas de conviccion que hubiere, si lo solicitaren.

Art. 754. Acto contínuo se retirarán los Jurados á la Sala destinada para sus deliberaciones.

Art 755. El primero de ellos, por el órden con que sus nombres hubiesen salido en el sorteo, desempeñará las funciones de Presidente, á no ser que la mayoría acordare encomendarlas á otro.

Art. 756. La deliberacion tendrá lugar á puerta cerrada, no permitiendo el Presidente del Tribunal la comunicacion de los Jurados con

ninguna persona extraña, á cuyo efecto adoptará las disposiciones que considere convenientes.

Art. 757. No se interrumpirá la deliberacion hasta que hayan sido contestadas todas las preguntas.

Se exceptúa el caso en que la deliberacion se prolongue por tanto tiempo que no sea posible á los Jurados continuarla.

El Presidente del Tribunal les permitirá que la suspendan; pero nada más que por el tiempo que considere indispensable para el descanso, sin que durante él pueda faltarse á la incomunicacion prevenida en el artículo anterior.

Art. 758. Si cualquiera de los Jurados tuviere duda sobre la inteligencia de alguna de las preguntas, podrá pedir por escrito y por conducto de su Presidente, que el Tribunal aclare tambien por escrito la pregunta dudosa.

Art. 759. Terminada la deliberacion, se procederá á la votacion de cada una de las preguntas por el órden con que se hubiesen formulado por el Presidente del Tribunal.

Art. 760. La votacion será nominal y en alta voz, contestando cada uno de los Jurados segun su conciencia y bajo el juramento prestado á cada una de las preguntas *Sí* ó *No*.

Art. 761. La mayoría absoluta de votos formará veredicto.

En caso de empate lo resolverá el que desempeñase las funciones de Presidente con arreglo al art. 755.

Art. 762. Ninguno de los Jurados podrá abstenerse de votar.

El que lo hiciere despues de requerido tres veces por el Presidente, incurrirá en la pena señalada en el segundo párrafo del art. 383 del Código penal.

La abstencion, sin embargo, se reputará voto á fávor de la inculpabilidad.

Art. 763. Concluida la votacion se extenderá un acta, en la forma siguiente: «Los Jurados han deliberado sobre las preguntas que se han sometido á su resolucion y bajo el juramento que prestaron, declaran solemnemente lo siguiente:

A la pregunta (aquí la pregunta copiada) *Sí* ó *No*.

Y así todas las preguntas por el órden con que hubieren sido resueltas.

En el acta no podrá hacerse constar si el acuerdo se tomó por mayoría ó por unanimidad, y será firmada por todos los Jurados.

El que no lo hiciere despues de requerido tres veces, incurrirá en la responsabilidad señalada en el art. 734.

Art. 764. El Jurado que revelare el voto que hubiese emitido, ó el que hubiese dado cualquiera de sus colegas, salvo lo que se dispone

en el art. 781, será considerado como funcionario público para los efectos del art. 378 del Código penal.

Art. 765. Escrita y firmada el acta, volverán los Jurados á la Sala del Tribunal, y ocupando sus respectivos asientos, el que hubiese desempeñado las funciones de Presidente leerá el acta en alta voz, entregándola despues al Presidente del Tribunal.

Art. 766. Pronunciado el veredicto, si hubiere sido de culpabilidad, el Presidente del Tribunal concederá la palabra al Fiscal y á la representacion de los actores particulares para que informen lo que tengan por conveniente, así sobre la pena que deba imponerse á cada uno de los declarados culpables como sobre la responsabilidad civil y su cuantía.

Despues del Fiscal y de la representacion de los actores particulares, informarán la de los procesados, y la de las demás personas civilmente responsables.

No se permitirán rectificaciones sino de hechos.

Art. 767. Terminados estos informes ó inmediatamente despues de pronunciado el veredicto, si éste hubiese sido de inculpabilidad, la Seccion se retirará á deliberar y á dictar la sentencia que proceda en cada caso.

Art. 768. En la sentencia se habrá de absolver ó condenar á los procesados. Si fuere absolutoria se mandará poner inmediatamente en libertad á los presos que hubiesen sido declarados inculpables, á no ser que estuvieren tambien presos por otros delitos.

Art. 769. Se fijará además en la sentencia la cuantía de la responsabilidad civil si procediere su declaracion, ó se reservará al juicio civil correspondiente la apreciacion de los daños ó perjuicios sufridos, si no se hubiesen ofrecido en el juicio datos bastantes para poder ser exactamente apreciados.

Art. 770. Los Magistrados no podrán suspender la deliberacion hasta que hayan votado la sentencia, á no ser en el caso y del modo prescrito en el art. 757.

Art. 771. Redactada y firmada la sentencia volverán los Magistrados á la Sala del Tribunal, y despues de ocupar sus asientos, el Presidente la leerá en alta voz, entregándola acto seguido al Secretario.

Este leerá en seguida los artículos del Código penal que en la sentencia se citaren.

Art. 772. El Jurado y la Seccion no podrán abstenerse de pronunciar veredicto y sentencia, por más que en ellos se declaren y castiguen delitos que no sean de la competencia del Jurado.

Art. 773. El veredicto y la sentencia se unirán originales á la causa.

Art. 774. El veredicto y la sentencia se notificarán á las partes inmediatamente que ésta fuere pronunciada.

Art. 775. Leida que fuere la sentencia, declarará el Presidente del Tribunal terminado el juicio.

Art. 776. Contra el veredicto del Jurado no habrá más recurso que el de reforma por el mismo Jurado, ó el de revista de la causa por otro distinto.

Art. 777. El Secretario del Tribunal extenderá un acta por cada sesion diaria que se hubiese celebrado, haciendo constar sucintamente todo lo importante que hubiese ocurrido.

En las actas se insertarán á la letra las pretensiones incidentales y las resoluciones del Presidente ó de la Seccion que hubieren de ser objeto del recurso de casacion.

En el acta de la última sesion se insertarán asimismo á la letra las conclusiones de la acusacion y de la defensa.

Art. 778. Las actas se leerán al terminar cada sesion, haciéndose en ellas las rectificaciones que las partes reclamaren y la Seccion acordare en el acto.

El Presidente, los demás Magistrados, los Jurados, el Fiscal, las partes y sus representantes y defensores firmarán las actas.

CAPÍTULO XI.—*De los recursos de reforma del veredicto y de revista de la causa por nuevo Jurado.*

Art. 779. El veredicto podrá ser devuelto al Jurado para que lo reforme ó lo confirme en los casos siguientes:

1º Cuando se hubiese dejado de contestar categóricamente á alguna de las preguntas

2º Cuando hubiere contradiccion en las contestaciones ó no hubiere entre ellas la necesaria congruencia.

3º Cuando el veredicto contuviere alguna declaracion ó resolucion que exceda los límites de la contestacion categórica á las preguntas formuladas y sometidas al Jurado.

4º Cuando en la deliberacion y votacion se hubiese infringido lo dispuesto en los artículos 756, 757, 758, 759, 760, 762 y 763.

Art. 780. Cuando el veredicto fuese devuelto al Jurado por no haber sido categóricamente contestada alguna de las preguntas, la Seccion le ordenará de oficio ó á instancia de parte que, retirándose de nuevo á la Sala de deliberaciones, vuelva á resolver sobre la pregunta.

Si el veredicto se hubiese devuelto por haber contradiccion ó por no haber congruencia entre las contestaciones, la Seccion ordenará de oficio ó á instancia de parte al Jurado que conteste nuevamente á las

preguntas, haciéndole notar los defectos de que adolezcan las primeras contestaciones.

Art. 781. Si despues de la segunda deliberacion el veredicto adoleciere todavía de alguno de los defectos mencionados en los dos artículos anteriores, la Seccion acordará tambien de oficio ó á instancia de parte que vuelva el Jurado á deliberar y á contestar á las preguntas.

Si en esta tercera deliberacion tampoco resultare veredicto por la misma causa, el Presidente del Jurado ántes de volver á la Sala del Tribunal hará constar el voto emitido por cada uno de los Jurados en esta tercera deliberacion en un acta especial que habrán de firmar todos los presentes.

Vueltos los Jurados á la Sala de Audiencia, el Presidente de aquellos entregará el acta al de la Seccion. Si esta despues de examinar el acta creyere que no hay veredicto, lo declarará así en alta voz el Presidente, y remitirá la causa á nuevo Jurado.

El acta especial se enviará al Juez de instruccion competente para que proceda contra los Jurados responsables con arreglo al párrafo segundo del art. 383 del Código penal.

Art. 782. Si la Seccion desestimase la peticion de cualquiera de las partes para que vuelva el veredicto al Jurado ó se remita la causa á uno nuevo, podrá prepararse el recurso de casacion, haciendo en el acto la correspondiente protesta.

Art. 783. Acordará tambien la Seccion someter la causa al conocimiento de un nuevo Jurado cuando por unanimidad declarase que el Jurado habia incurrido en error grave y manifiesto al pronunciar el veredicto.

La Seccion sólo podrá hacer esta declaracion en los casos siguientes:

1° Cuando siendo manifiesta por el resultado del juicio, sin que pueda ofrecerse duda racional en contrario, la inculpabilidad del procesado, el Jurado lo hubiese declarado culpable.

2° Cuando siendo manifiesta por el resultado del juicio, sin que pueda ofrecerse duda racional en contrario, la culpabilidad del procesado, el Jurado lo hubiese declarado inculpable.

3° Cuando siendo manifiesto por el resultado del juicio, sin que pueda ofrecerse duda racional en contrario, el delito de que fuese culpable el procesado, el Jurado lo hubiere declarado culpable de otro diverso.

Art. 784. En los casos de los artículos anteriores habrá de reproducirse el juicio ante el nuevo Jurado con los mismos trámites y solemnidades con que hubiese sido celebrado ante el primero.

Art. 785. Para la formacion del nuevo Jurado procederá inmediata-

mente la Seccion á sacar por suerte de la lista del partido á que corresponda la poblacion en que el Tribunal estuviere constituido, los nombres de las 48 personas de que se hace expresion en el artículo 703, y practicará las demás operaciones establecidas en esta ley para que pueda celebrarse el juicio y pronunciarse el veredicto y la sentencia.

TITULO V.—Disposiciones generales á los dos títulos anteriores.

Capitulo primero.—*De la suspension del juicio.*

Art. 786. Abierto un juicio, continuará durante todas las sesiones consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusion.

Art. 787. El Presidente del Tribunal podrá suspender la vista de una causa cuando las partes por motivos independientes de su voluntad no tuvieren preparadas las pruebas ofrecidas en sus respectivos escritos.

Art. 788. Las sesiones durarán en cada dia el tiempo que al constituirse el Tribunal hubiese determinado el Presidente.

Art. 789. Procederá la suspension del juicio en los casos siguientes:

1º Cuando el Tribunal tuviere que resolver durante los debates alguna cuestion incidental que por cualquiera causa fundada no pueda resolverse en el acto.

2º Cuando el Tribunal ó alguno de sus indivíduos tuviere que hacer alguna diligencia de inspeccion ocular, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 638, y no pudiere practicarse en el tiempo intermedio entre una y otra sesion.

3º Cuando no comparezcan testigos de cargo y descargo ofrecidos por las partes, y el Tribunal considere necesaria la declaracion de los mismos.

Podrá, sin embargo, el Tribunal en este caso, acordar la continuacion del juicio y la práctica de las demás pruebas, y despues que se hayan hecho, suspenderlo hasta que comparezcan los testigos ausentes.

4º Cuando algun indivíduo del Tribunal de derecho ó algun Jurado ó el defensor de cualquiera de las partes enfermare repentinamente, hasta el punto de que no pueda continuar tomando parte en el juicio, ni pueda ser reemplazado el último sin grave inconveniente para la defensa del interesado.

5º Cuando alguno de los procesados se hallare en el caso del número anterior, en términos de que no pueda estar presente en el juicio.

La suspension no se acordará sino despues de haber oido á los Facultativos nombrados de oficio para el reconocimiento del enfermo.

6° Cuando revelaciones ó retractaciones inesperadas produjeren alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba ó alguna sumaria instruccion suplementaria.

Art. 790. En los casos 1°, 2°, 4° y 5° del artículo anterior, el Tribunal podrá decretar de oficio la suspension; en los demás se decretará á instancia de parte.

Art. 791. En los autos de suspension que se dictaren, se fijará el tiempo de la suspension, si fuere posible, y se determinará lo que corresponda para la continuacion del juicio.

Contra estos autos no se dará recurso alguno.

Capítulo II.—*De las facultades discrecionales del Presidente del Tribunal.*

Art 792. El Presidente del Tribunal tendrá todas las facultades necesarias para conservar ó establecer el órden en las sesiones, pudiendo corregir en el acto con multa de 25 á 250 pesetas las faltas que no constituyan delito ó que no tengan señalada en la ley una correccion especial.

Art. 793. Podrá tambien acordar que se detenga en el acto á cualquiera que delinquiere en la sesion poniéndolo á disposicion del Juzgado competente.

Art. 794. El Presidente mandará que las sesiones se celebren á puerta cerrada, cuando así lo exigieren razones de moralidad pública ó el respeto debido á la persona ofendida por el delito ó á su familia.

Art. 795. Podrá el Presidente, sin contravenir á las prescripciones de esta ley, adoptar cuantas resoluciones estime convenientes para el mejor órden en el juicio y el mayor esclarecimiento de los hechos.

Cuidará asimismo de dirigir con acierto á los Jurados en el desempeño de sus funciones, sin invadir las atribuciones que les correspondan.

Continúa la ley en el tít. VI tratando de los recursos de casacion y revision contra las resoluciones de los Tribunales de Derecho, y por último, en el libro tercero se ocupa del procedimiento para el juicio de faltas, y en un título adicional, del procedimiento para la extradicion de los procesados ó condenados por sentencia firme que se hallen refugiados en país extranjero.

Dos años apenas habia regido en España la precedente ley, cuando el Ministerio-Regencia de S. M. Alfonso XII dictó el decreto de 3 de Enero de 1875, que á la letra dice así:

El Ministerio-Regencia, que se ha propuesto ceñirse á mantener el órden social y á satisfacer las más apremiantes necesidades del servicio público mientras llega el dia, muy próximo por fortuna, de que S. M. el Rey, sentado en el trono de sus mayores, pueda proveer por sí al gobierno del Estado, se ve en la precision de poner la mano en un punto muy importante del derecho procesal por exigirlo así la suma urgencia de la medida que es indispensable dictar.

Dos años hace que se estableció en España el Jurado para conocer de los delitos más graves, y en este período se han puesto tan de relieve los inconvenientes de esta innovacion, que no es posible que continúe en vigor en el trimestre que ahora empieza. Del expediente instruido en el Ministerio de Gracia y Justicia para apreciar los resultados que ha producido aquella institucion resulta que los Magistrados que han tenido que abandonar su ordinaria residencia para presidir el Jurado y dictar sentencia segun su veredicto han dejado en las Audiencias un vacío imposible de llenar, originándose de su ausencia considerable retraso en el despacho de los negocios sometidos á la jurisdiccion de estos Tribunales: que el ser Juez de hecho se mira, no como honrosa funcion pública, sino como pesada carga, de la cual procuran librarse cuantos tienen excusa legal que oponer, llegando muchos al extremo de consentir en ser procesados por no desempeñar funciones judiciales, prefiriendo el papel de reo al de Juez, y que cada dia crece la dificultad de conseguir que comparezcan en estos juicios Jurados y testigos; naciendo de aquí perjudicialísimas dilaciones en la administracion de justicia, que solo podrian remediarse en parte indemnizando pecuniariamente á cuantos por necesidad tienen que estar presentes en el procedimiento; gravámen que seria insoportable para el Tesoro público cuando ya le es penoso satisfacer el sobresueldo asignado á los Magistrados y Fiscales durante los viajes á que les obliga esta forma de sustanciacion.

Datos que no es posible recusar, porque están tomados de documentos oficiales, comprueban la verdad de lo que va expuesto. A algunos millones ascienden las dietas devengadas por los expresados funcionarios de las carreras judicial y fiscal; miles de causas se siguen contra Jurados por injustificadas faltas de asistencia; gran número de procesos están detenidos por no haberse podido constituir el Tribunal de hecho; y en muchos de ellos hay reos que están sufriendo indebidamente la privacion de la libertad durante esta prolongacion del pro-

ceso, cuando acaso sean al fin declarados inocentes, y la forzosa ausencia de los Magistrados tiene paralizada la sustanciacion de millares de juicios, criminales tambien en su mayor parte.

Sin entrar, pues, en el exámen científico de la institucion del Jurado, las dificultades que ofrece en la práctica son motivos bastantes para decretar su suspension. Y tambien es necesario adoptar igual providencia respecto del juicio oral y público ante los Tribunales de derecho, sistema de enjuiciar estimado como notable mejora por los jurisconsultos modernos; pero que no puede ser planteado con provecho sin que ántes se varíen como conviene la organizacion de los Tribunales y el modo de instruir el sumario.

Atento á los consejos de la experiencia y á los clamores de la opinion, el Ministerio anterior tenia ya formulado sobre esta materia un decreto, cuyas disposiciones son suficientes para ocurrir á la necesidan del momento; el Gobierno actual las acepta por entero, demostrando así que no obra movido por espíritu de partido, sino inspirándose en miras elevadas de interés público.

En esta atencion, el Ministerio-Regencia del Reino ha acordado lo siguiente:

Artículo 1° Se suspende en la parte relativa al Jurado y al juicio oral y público ante los Tribunales de derecho la observancia de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal establecida por Real decreto de 22 de Diciembre de 1872.

Art. 2° Las causas que á la publicacion del presente decreto tengan estado para ser sometidas al conocimiento del Jurado ó para celebrarse juicio oral y público ante los Tribunales de derecho se remitirán á los Juzgados de primera instancia de que procedan para su sustanciacion con arreglo á las disposiciones que regian al publicarse la ley provisional. Conforme á las mismas disposiciones, se tramitarán desde que se eleven á plenario las que hoy están en sumario y las que en lo sucesivo se incoen.

Art. 3° Las causas que se hayan visto ante el Jurado ó en juicio oral y público ante los Tribunales de derecho se fallarán y ultimarán con arreglo á las disposiciones de la ley provisional, cuya observancia se suspende respecto de aquellas en que no se haya celebrado la vista.

Art. 4° El Ministro de Gracia y Justicia queda encargado de dictar las instrucciones necesarias para la ejecucion del presente decreto y resolver las dudas que ofrezca su aplicacion.

ÍNDICE

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTA OBRA.

PARTE PRIMERA.

DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL EN GENERAL, Y DE SU DIVERSA ORGANIZACION, SEGUN QUE LA SENTENCIA PERTENECE Á JUECES PROPIAMENTE DICHOS (JUECES DE DERECHO), Ó JURADOS.

Páginas

PARTE SEGUNDA.

DE LA PRUEBA POR MEDIO DE LA COMPROBACION JUDICIAL (ESPERIENCIA PERSONAL Y VISITA LOCAL).

PARTE TERCERA.

DE LA PRUEBA PERICIAL.

Páginas.

PARTE CUARTA.

DE LA CONFESION DEL ACUSADO.

PARTE QUINTA.

DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

PARTE SESTA.

DE LA PRUEBA POR DOCUMENTOS Y PIEZAS DE CONVICCION.

PARTE SÉTIMA.

DE LA PRUEBA POR EL CONCURSO DE CIRCUNSTANCIAS

PARTE OCTAVA.

DE LA CONCURRENCIA DE DIVERSAS PRUEBAS, Ó DE LA PRUEBA COMPUESTA.

PARTE NOVENA.

DEL VALOR DE LA PRUEBA IMPERFECTA EN EL PROCESO CRIMINAL.